Dietrich Knobbe

Untersuchung des § 6 Absatz 2 Gewerbesteuergesetz

Ein Beitrag zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer

1966

UNTERSUCHUNG

DES § 6 ABSATZ 2 GEWERBESTEUERGESETZ

- Ein Beitrag zur Frage der
Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer -

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Dietrich Knobbe

aus Anklam/Vorpommern

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

1. Berichterstatter: Prof. Dr. KLEIN

2. Berichterstatter: Prof. Dr. PAGENKOPF

Dekan: Prof. Dr. BROX

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Februar 1966

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

A ZIEL DER UNTERSUCHUNG 1

B UNTERSUCHUNG DES § 6 Abs. 2 GewStG 2

1. Teil

§ 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG: Rechtlicher Charakter 3

I. Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten? 3

1. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage? 3

2. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten? 9

3. Zusammenfassung 11

II. Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von Satzungen oder Verordnungen? 12

1. Satzungen und Verordnungen 17

a: Satzungen und Verordnungen: Unterscheidungsmerkmale 17

aa: Gemeinsamkeiten 17

bb: Stillschweigende Zugrundelegung eines Unterschiedes 18

cc: Sind alle Rechtssätze der Körperschaften des öffentlichen Rechts Satzungen? 19

dd: Erlaß von Satzungen nur durch die gemeindlichen Rechtsetzungsorgane, von Verordnungen nur durch die (gemeindlichen) Verwaltungsorgane? 20

ee: Erlaß von Satzungen aufgrund von Delegationen rechtsetzender Gewalt, von Verordnungen aufgrund von Delegationen des Rechts zur Ausübung rechtsetzender Gewalt? 23

ff: Erlaß von Satzungen im eigenen Namen, von Verordnungen im Namen des Staates? 25

Seite

gg: Satzungsrecht - eigenes Recht?; Verordnungsrecht - fremdes Recht? 27

hh: Erlaß von Satzungen in eigenen, von Verordnungen in fremden Angelegenheiten? 28

(1) Möglichkeit einer Abgrenzung aus der Natur des Verbandes und des Staates? 30

(2) Möglichkeit einer Abgrenzung nach der Eigenverantwortlichkeit? 31

(3) Nähere Abgrenzung aus dem mit der Delegation verfolgten Zweck 35

ii: Zusammenfassung 38

b: Der gefundene Satzungs- und Verordnungsbegriff und Art. 80 GG 38

c: Bedenken gegen die gefundene Abgrenzung 44

aa: Satzungen nach der bayerischen und niedersächsischen Gemeindeordnung, dem Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz und dem saarländischen Kommunalselbstverwaltungsgesetz auch in übertragenen Angelegenheiten 44

bb: Der Satzungsbegriff der nordrhein-westfälischen, schleswig-holsteinischen, baden-württembergischen und hessischen Gemeindeordnung 50

(1) Der Satzungsbegriff der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung 51

(a) 'Ihre Angelegenheiten' im Sinne von § 4 Abs. 1 nw GO 52

(aa) Meint § 2 nw GO nur eigene Aufgaben? 53

(bb) Meint § 3 nw GO nur eigene Aufgaben? 53

) § 3 nw GO umfaßt nicht nur Selbstverwaltungsaufgaben im herkömmlichen Sinn 53

) § 3 nw GO und der neue Selbstverwaltungsbegriff 56

Seite

(b) Der Satzungsbegriff des § 4 Abs. 1 nw GO 67

(c) Der Satzungsbegriff des § 4 Abs. 1 nw GO und die Unterscheidung zwischen Satzungen und Verordnungen 69

(d) Zusammenfassung 69

(2) Der Satzungsbegriff der Gemeindeordnungen der übrigen Bundesländer 70

(a) Der schleswig-holsteinischen Gemeindeordnung 70

(b) Der hessischen Gemeindeordnung 70

(c) Der baden-württembergischen Gemeindeordnung 73

d: Zusammenfassung 74

2. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Verordnungen? Nähere Untersuchung 76

III. Zusammenfassung 81

2. Teil

§ 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG: Rechtlicher Charakter der Zustimmung 82

I. Grund der Untersuchung 82

II. Die unterschiedlichen Ansichten über den rechtlichen Charakter der Zustimmungen zu Satzungen 84

III. Zustimmung: Rechtlicher Charakter im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Gemeinde (Selbstverwaltungskörperschaft) 90

1. Haben Zustimmungen den gleichen rechtlichen Charakter wie die zu genehmigenden Akte? 90

2. Zustimmung: Lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung? 91

Seite

3. Zustimmung: Regierungsakt? 93

a: Regierungsakt: Charakter 93

b: Zustimmung: Regierungsakt? Nähere Untersuchung 96

4. Zustimmung: Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt? 99

a: Grund für die Annahme eines unterschiedlichen Rechtscharakters 99

b: Zustimmungen als Rechtsetzungsakte denkbar? 100

aa: Bei Erlaß von Zustimmungen zu Satzungen Ermessen möglich 101

bb: Bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Ermessen? 101

(1) Wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur Rechtskontrolle? 103

(2) Bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Ermessen? Nähere Untersuchung 108

(3) Zusammenfassung 112

c: Zustimmungen als Verwaltungsakte denkbar? 112

d: Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt? 116

5. Zusammenfassung 126

IV. Zustimmung: Rechtlicher Charakter im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zum normunterworfenen Bürger 127

1. Zustimmung: Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt? Nähere Untersuchung 128

2. Zusammenfassung 138

V. Zusammenfassung 139

3. Teil

Weitere Prüfung der Verfassungsgemäßheit 140

I. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG und das Rechtsstaatsprinzip 140

Seite

1. Ist das aufgrund des § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eingeräumte Ermessen begrenzt? 141

a: Was ist Verwaltungsermessen? 141

b: Ist das eingeräumte Ermessen begrenzt? Nähere Untersuchung 142

2. Verstößt § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen das Rechtsstaatsprinzip? 145

a: Die einzelnen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips 146

aa: Der Grundsatz der Gewaltenteilung 146

bb: Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 147

(1) Ist § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß belastender Verwaltungsakte? 149

(2) Begrenzt § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG die Tätigkeit der Verwaltung hinreichend? 155

(3) Zusammenfassung 158

cc: Die Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz 159

dd: Zusammenfassung 160

b: Ist eine verfassungstreue Auslegung möglich? 161

3. Zusammenfassung 163

II. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG wegen § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nichtig? 163

C ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG 167

LITERATURVERZEICHNIS 168

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a: Im Text zitierte Abkürzungen von Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

Annalen	Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft (Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichtes
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichtes
DB	Der Betrieb
DGemStZ	Deutsche Gemeindesteuer-Zeitung
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
FR	Finanzrundschau
GewArch	Gewerbearchiv
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
Kottenberg-Steffens	Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Siegburg
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
StuW	Steuer und Wirtschaft
VerwArch	Verwaltungsarchiv
ZStaatsw	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

b: Allgemeine Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
ABl	Amtsblatt
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung(en)
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
bay	bayerisch
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BK	Bonner Kommentar
BR	Bundesrat
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bw	baden-württembergisch
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
Diss.	Dissertation
EinfGRealStG	Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen
Febr.	Februar
FN	Fußnote
GBl	Gesetzesblatt
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung

GS	Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
h	hessisch
HandwO	Handwerksordnung
HdbKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
h. M.	herrschende Meinung
i. e. S.	im engeren Sinn
i. w. S.	im weiteren Sinn
i. Verb. m.	in Verbindung mit
Jan.	Januar
KAG	Kommunalabgabengesetz
Kap.	Kapitel
LVG	Landesverwaltungsgericht
MRVO Nr. 165	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung - Britisches Kontrollgebiet - über Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
nds.	niedersächsisch
Nov.	November
nw	nordrhein-westfälisch
OBG	Ordnungsbehördengesetz
Okt.	Oktober
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr.	preußisch
Rdnr.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
rh-pf	rheinland-pfälzisch
RMiBl i. V.	Reichsministerialblatt innere Verwaltung
RStBl	Reichssteuerblatt
S.	Seite
saarl	saarländisch
sc.	scilicet (nämlich)

sh	schleswig-holsteinisch
sog.	sogenannten
Sp.	Spalte
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
VA	Verwaltungsakt
VBl	Verordnungsblatt
Verf.	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WiGBl	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
wü EVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1931, ErgBd. 1936
Ziff.	Ziffer

A ZIEL DER UNTERSUCHUNG

In der Literatur wird seit geraumer Zeit die Ansicht vertreten, die Lohnsummensteuer sei grundgesetzwidrig [1]. Bei den Verwaltungs- und den Finanzgerichten sind aus diesem Grunde zahlreiche Prozesse anhängig. Unter anderem wird geltend gemacht, § 6 Abs. 2 GewStG verstoße gegen das Grundgesetz. So ist Nohlen [2] der Ansicht, daß die den Landesregierungen erteilte Ermächtigung. die Zustimmung zur Besteuerung der Lohnsumme zu erteilen oder zu verweigern, nicht hinreichend nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt ist und deshalb mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar erscheint. Leibrecht [3] wirft im Anschluß an Hillebrecht [4] die Frage auf, ob die Erhebung einer Gewerbesteuer nach der Lohnsumme formell Rechtens sei. Er führt aus [3]:

> "... es wäre der weite Rahmen zu würdigen, den § 6 Abs. 2 GewStG dem Ermessen für Einführung und Bemessung der Lohnsummensteuer ziehe ..." [5]

Mit der vorliegenden Untersuchung soll § 6 Abs. 2 GewStG auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz geprüft werden [6].

---

1) Vgl. Gründler, DStR 1964, S. 314 ff; Hamann, FR 1962, S. 261 ff; FR 1964, S. 90 ff; Hillebrecht, BB 1963, S. 549 ff; Leibrecht, StuW 1963, Sp. 413 ff; Müller, BB 1964, S. 815 ff; Nohlen, DB 1963, S. 978 f; Rath, DStR 1963, S. 253 ff.

2) DB 1963, S. 978

3) StuW 1963, Sp. 413 ff (417)

4) BB 1963, S. 549 ff (551)

5) Bei Leibrecht heißt es statt d e m Ermessen i m Ermessen.

6) Auf die Frage, ob § 6 Abs. 2 GewStG mit Art. 105 Abs. 2, Art. 72 Abs. 2 GG in Einklang steht - Gründler, DStR 1964, S. 314 ff (317) verneint sie -, wird nicht eingegangen. Es handelt sich hierbei nicht um eine Frage, die speziell die Lohnsummensteuer betrifft, sondern die Gewerbesteuer schlechthin. Die Lohnsummensteuer ist keine selbständige Steuer, sondern nur ein Teil der Gewerbesteuer. BVerwG, Urt. v. 24. März 1961, VII C 119/60, Bd. 12, S. 171 ff (174); VG Münster, Urt. v. 13. Aug. 1963, 1 K 310/63, DGemStZ 1963, S. 172 ff (172); Hillebrecht, BB 1963, S. 549 ff (551)

B UNTERSUCHUNG DES § 6 Abs. 2 GewStG

§ 6 Abs. 2 GewStG lautet:

> "Neben dem Gewerbeertrag und dem Gewerbekapital kann die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gewählt werden. Die Lohnsummensteuer darf nur mit Zustimmung der Landesregierung erhoben werden; die Landesregierung kann die Zustimmungsbefugnis auf die nach Landesrecht zuständigen Behörden übertragen." 7)

Um zu klären, ob diese Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soll zunächst untersucht werden, ob in ihr hinsichtlich der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu sehen ist. 8) Wenn sie eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist, könnte sie gegen Art. 80 GG verstoßen.

Sodann soll geklärt werden, welchen rechtlichen Charakter die Zustimmung hat, die gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 GewStG zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage erforderlich ist. 9) Auch die Zustimmung könnte ein Rechtsetzungsakt sein, deren Ermächtigungsgrundlage an Art. 80 GG zu messen wäre.

Abschließend soll die Vorschrift daraufhin untersucht werden, ob sie gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt. 10)

---

7) BGBl 1958 I, S. 754 ff (756); BStBl 1958 I, S. 730 ff (732)

8) Siehe 1. Teil, S. 3 ff

9) Siehe 2. Teil, S. 82 ff

10) Siehe 3. Teil, S. 140 ff

1. Teil

§ 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG: Rechtlicher Charakter

In § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG heißt es, daß neben dem Gewerbeertrag und dem Gewerbekapital die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gewählt werden k a n n. Bei der Untersuchung des rechtlichen Charakters dieser Vorschrift bedarf es zunächst der Klärung, ob darin eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß eines materiellen Gesetzgebungsaktes zu sehen ist.

Wenn in § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß materieller Gesetzgebungsakte zu sehen ist, entsteht die Frage, ob es sich bei den aufgrund der Ermächtigungsgrundlage ergehenden materiellen Gesetzgebungsakten um Satzungen oder um Rechtsverordnungen handelt. [11)]

I. Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten?

1. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage?

§ 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG kann eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten sein. Das ist nur möglich, wenn diese Vorschrift eine Ermächtigung enthält. Diese Frage soll zunächst geklärt werden.

Wenn es in § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG heißt, daß die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gewählt werden kann, so besagt das, daß ein anderer als der Gesetzgeber darüber zu befinden hat, ob die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eingeführt wird. Zwar läßt § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG nicht erkennen, wer dazu berechtigt sein soll. Immerhin spricht

---

11) Dazu unten im 1. Teil unter II., S. 12 ff, insbes. II., 2., S. 76 ff

die Formulierung der Vorschrift dafür, daß es sich um eine Ermächtigungsgrundlage handelt, bei der nur noch der Delegationsempfänger zu ermitteln ist.

Aufgrund der Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 13. Dezember 1963 zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer [12] bestehen jedoch Bedenken, in § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zu sehen. Der Bundesfinanzhof vertritt in seinem Urteil die Ansicht: Die Festsetzung der Hebesätze sei aufgrund von Art. 105 Abs. 2 Ziff 3 GG von der an sich bestehenden (konkurrierenden) Gesetzgebung des Bundes ausgenommen. Das Grundgesetz übertrage die Gesetzgebungskompetenz insoweit auf die Gemeinden, die zur autonomen Gesetzgebung befugt seien (Art. 28 Abs. 2 GG) [13]. In der Befugnis zur Festsetzung der Hebesätze sei notwendigerweise die Befugnis enthalten, Gewerbesteuer, und zwar in der Form der Lohnsummensteuer, zu erheben [14]. Das Grundgesetz gehe in Art. 105 Abs. 2 Ziff. 3 davon aus, daß die Gemeinden die Hebesätze festsetzen dürften. Wenn es den Bund von der Festsetzung der Hebesätze ausschließe, so unterstelle es dabei stillschweigend, daß sich die Gemeinden zur Erhebung der Lohnsummensteuer entschließen könnten. Und an anderer Stelle der Gründe meint der Bundesfinanzhof [15]: Durch das Grundgesetz sei selbst die Delegation vorgenommen, die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage heranziehen und die Hebesätze festsetzen zu können.

Wäre die Ansicht des Bundesfinanzhofes richtig, so wäre in § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG nicht die Ermächtigungsgrundlage zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu sehen.

---

12) IV 166/63 S, BStBl 1964 III, S. 47 ff.

13) Vgl. BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 1; im Ergebnis wie dort Sattler, Gemeindliche Finanzverfassung, HdbKWP, 3. Bd., § 3, S. 13; vgl. insbesondere Schäfers, Die Festsetzung des Gewerbesteuer-Hebesatzes durch die Gemeinden, S. 45 ff.

14) Vgl. BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 2

15) Vgl. BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 3

Es erscheint fraglich, ob man der Auffassung des Bundesfinanzhofes folgen kann. Er hat nicht dargelegt, inwiefern sich aus Art. 105 Abs. 2 Ziff. 3 GG eine Übertragung des Rechtes zur Festsetzung der Hebesätze auf die Gemeinden ergibt. Art. 105 Abs. 2 Ziff. 3 GG allein besagt nur, daß dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung über die Realsteuern mit Ausnahme der Festsetzung der Hebesätze zusteht.

Die Frage, ob sich aus Art. 105 Abs. 2 Ziff. 3 GG - etwa in Zusammenhang mit anderen Artikeln des Grundgesetzes - ergibt, daß die Gemeinden ermächtigt sind, die Hebesätze der Realsteuern festzusetzen, braucht nur dann beantwortet zu werden, wenn die vom Bundesfinanzhof vertretene Ansicht richtig sein kann, nach der in der Übertragung des Rechtes zur Festsetzung der Hebesätze das Recht zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gefunden wird. Im folgenden soll deshalb die Ansicht des Bundesfinanzhofes auf ihre Richtigkeit untersucht werden, nach der sich aus der Übertragung des Rechtes zur Festsetzung der Hebesätze das Recht zur Einführung der Lohnsummensteuer ergibt.

Die Festsetzung der Hebesätze erfolgt, um die H ö h e der Steuerschuld ermitteln zu können. Sie setzt den Steueranspruch dem Grunde nach voraus. Hingegen wird mit der Einführung der Lohnsumme die Steueranspruchsgrundlage überhaupt erst geschaffen. Dabei handelt es sich um einen Vorgang, der logisch der Festsetzung der Hebesätze vorangeht. Deshalb kann die Ermächtigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage nicht stillschweigend in der Ermächtigung zur Festsetzung der Hebesätze enthalten sein.

Daraus ergibt sich, daß die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einer besonderen Ermächtigung bedarf [16]. Deshalb ist zu

---

16) Eine andere Frage ist es, ob nicht in dem ausdrücklichen Tätigwerden aufgrund einer ausdrücklichen Delegation auch das stillschweigende Tätigwerden aufgrund einer anderen ausdrücklichen Delegation gefunden werden kann - vorausgesetzt, der Delegationsempfänger ist derselbe.

Fortsetzung Seite 6

prüfen, worin die Ermächtigungsgrundlage für die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu sehen ist.

Wie bereits dargelegt wurde, spricht die Formulierung von § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG dafür, daß es sich um die Ermächtigung zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage handelt. Zweifel bestehen, wer zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage berechtigt sein soll, also Delegationsempfänger ist.

Bei Beantwortung der Frage, wer Delegationsempfänger ist, muß man sich vergegenwärtigen, daß das Gewerbesteuergesetz ein ausführliches Gesetz ist. Nur hinsichtlich weniger Fragen bedarf es der Ergänzung [17]. Zur Ergänzung des Gesetzes sind die Gemeinden berufen. Das läßt sich daraus entnehmen, daß die Gemeinden - und nur die Gemeinden - an verschiedenen Stellen des Gesetzes genannt sind: so z. B. in den §§ 16, 19, 26, 35a (3) GewStG; insbesondere ist § 1 GewStG zu nennen; er lautet:

> "Die Gemeinden sind berechtigt, eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer zu erheben."

Danach entscheiden die Gemeinden über die Einführung der Gewerbesteuer [18].

---

16) Fortsetzung
So werden in der Praxis häufig nur die Hebesätze festgesetzt, ohne daß die Gemeinden die Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital oder die Grundsteuer ausdrücklich, d. h. durch besonderen Gemeindebeschluß, eingeführt haben. Da die Gemeinden auch über die Einführung der Steuern zu befinden haben, bestehen keine Bedenken, in der Festsetzung der Hebesätze auch die stillschweigende Einführung der Steuer zu sehen, denn es handelt sich bei der Einführung der Steuer um einen Vorgang, der logisch der Festsetzung der Hebesätze vorangeht.
Entsprechendes müßte für die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gelten, wenn die Gemeinden neben der Festsetzung der Hebesätze auch über die Einführung dieser Steuer zu befinden haben.

17) Vgl. dazu Blümich u. a., Gewerbesteuergesetz, § 1, Anm. 6 a, S. 6

18) So Blümich u. a., Gewerbesteuergesetz, § 1, Anm. 6 a, S. 6; auch den Ausführungen von Dunz-Rohde, Das Gewerbesteuergesetz, Anm. zu § 1, S. 127, muß diese Auffassung zugrunde liegen.

Es bestehen freilich Bedenken, § 1 GewStG in diesem Sinne zu verstehen, denn die Vorschrift spricht vom "Erheben" einer Steuer. Unter Steuererhebung versteht man gemeinhin die Einziehung der Steuern durch die Steuerbehörden [19]. Hier handelt es sich jedoch um einen anderen Steuererhebungsbegriff. Er findet sich auch in den §§ 1, 27 EinfGRealStG vom 1. Dez. 1936 [20], ferner in den §§ 1, 2 (1), 4 (1), 6 (1), 13 (1), 23 (1) Pr. KAG vom 14. Juli 1893 [21] und in zahlreichen Verfassungen und Gemeindeordnungen [22].

Daß es sich um einen anderen als den gemeinhin üblichen Steuererhebungsbegriff handelt, ergibt sich daraus, daß die Gemeinden zur Steuererhebung berechtigt sind. Die Steuererhebung ist also in ihr Ermessen gestellt [23].

---

19) Der Große Brockhaus, Bd. 11, S. 228, Stichwort: Steuererhebung; vgl. auch Blümich u.a., Gewerbesteuergesetz, § 1, Anm. 11 d, S. 14, die hinter "Erhebung" ausdrücklich "Einziehung der Gewerbesteuer" in Klammern vermerken, um deutlich zu machen, daß sie dort den Begriff "erheben" im technischen Sinn verwenden.

20) RGBl 1936 I, S. 961 ff.

21) Pr. GS, S. 152. § 23 Pr. KAG ist mit der 1. Verordnung vom 28. Jan. 1937 über die Anpassung des Preußischen Landesrechts an die Realsteuergesetze des Reichs außer Kraft gesetzt worden, vgl. Pr. GS 1937, S. 8 f.

22) Art. 73 (2) der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. Nov. 1953 (GS, S. 173): "Die Gemeinden und Kreise haben das Recht, eigene Steuern und andere Abgaben nach Maßgabe der Gesetze zu erheben."; § 109 (1) nds GO (nds GVBl 1955, S. 55): "Die Gemeinden können, ..., örtliche Abgaben (Steuern, Gebühren und Beiträge) erheben."; Art. 22 (2) Satz 2 bay GO (GVBl 1952, S. 19): "Sie (sc. die Gemeinden) sind insbesondere befugt, ... Abgaben nach Maßgabe der Gesetze zu erheben, ... Zu diesem Zwecke ist ihnen das Recht zur Erhebung eigener Steuern und sonstiger Abgaben in ausreichendem Maße zu gewährleisten."
§ 87 (5) nw GO vom 28. Okt. 1952 (nw GS, S. 167): "Die Gemeinde kann Steuern und Abgaben nach den gesetzlichen Vorschriften erheben, ..."

23) Das den Gemeinden eingeräumte Ermessen ist freilich durch den Subsidiaritätsgrundsatz eingeschränkt, der z.B. in § 2 Pr. KAG und in § 87 Abs. 5 nw GO zum Ausdruck kommt und nach dem die Gemeinden nur dann Steuern erheben dürfen, wenn die sonstigen Einnahmen, insbesondere aus dem Gemeindevermögen, aus Gebühren, Beiträgen und vom Staate überwiesenen Mitteln zur Deckung ihrer Ausgaben nicht ausreichen.

Die Einziehung von Steuern könnte nicht in das Ermessen der Steuererhebungsbehörde gestellt werden [24]; sonst läge eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor [25].

Wenn nach § 1 GewStG die Gemeinden also berechtigt sind, die Einführung der Gewerbesteuer zu beschließen, so heißt das im Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 GewStG, daß dann, wenn die Gewerbesteuer eingeführt wird, Gewerbeertrag und Gewerbekapital Besteuerungsgrundlagen sind. Wenn es in § 6 Abs. 2 GewStG weiter heißt, daß neben den beiden obligatorischen Besteuerungsgrundlagen auch die Lohnsumme gewählt werden kann, so kann das nur besagen, daß die Gemeinden auch über die fakultative Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu entscheiden haben.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG um eine Ermächtigungsgrundlage handelt. Delegationsempfänger sind die Gemeinden.

---

24) Davon zu unterscheiden ist die Anwendung der Erlaßgründe, die in das Ermessen der Steuerbehörden gestellt ist.

25) So Helmreich-Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 22, Anm. I 3, S. 154

2. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten?

Wenn auch feststeht, daß § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine an die Gemeinden gerichtete Ermächtigungsgrundlage enthält, so bleibt dennoch zu klären, zu welcher Art von Rechtsakten die Vorschrift ermächtigt, etwa zu Verwaltungsakten oder zu Rechtsetzungsakten.

Mit der Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage wird eine Steueranspruchsgrundlage geschaffen. Die Lohnsumme wird zu einem Bestandteil eines Steuertatbestandes [26]. Alle diejenigen, bei denen der Tatbestand zutrifft, werden zur Zahlung der Steuer herangezogen [27]. Da es

---

26) Hamann - FR 1962, S. 261 ff (262); FR 1964, S. 90 ff (91 f) - bezweifelt, daß es sich bei der Lohnsummensteuer um eine Steuer handelt. Er verweist auf § 1 AO. Danach sind Steuern einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen. Er meint: Die Gewerbesteuer solle den Gemeinden einen Ausgleich für die Lasten bieten, welche die Gewerbebetriebe verursachen; dieser Gedanke sei bei der Lohnsummensteuer am reinsten verwirklicht - vgl. dazu RStBl 1937, S. 693 (96). Die Lohnsummensteuer stelle also eine Gegenleistung für eine besondere Leistung der Gemeinde dar und entspreche deshalb nicht der Definition des § 1 AO. Folglich könne sie keine Steuer sein.
Demgegenüber weisen verschiedene Gerichte und andere Autoren darauf hin, daß das Äquivalenzprinzip n u r ein mitbestimmender Faktor bei der Gestaltung des Gewerbesteuergesetzes gewesen sei. Das Äquivalenzprinzip sei nicht der alleinige und spezielle Maßstab, an Hand dessen die Höhe der Lasten ermittelt würde, die der einzelne zu tragen habe: so VG Münster, Urt. v. 13. Aug. 1963, 1 K 310/63 DGemStZ 1963, S. 172 ff (173); VG Gelsenkirchen, Entscheidung v. 10. Sept. 1963, 3 K 889/63, KStZ 1963, S. 231 ff (233); Loberg, KStZ 1963, S. 90 ff (91 f); Eichhorn-Pellmann, BB 1964, S. 35 ff (35); Müller, Klaus, BB 1964, S. 815 ff (815).
In der vorliegenden Untersuchung wird davon ausgegangen, daß es sich bei der Lohnsummensteuer um eine Steuer im Sinne von § 1 AO handelt.

27) Vgl. § 1 AO, RGBl 1931 I, S. 161

sich bei dem Steuertatbestand um eine abstrakte und generelle Regelung handelt, ist in der Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein materieller Gesetzgebungsakt zu sehen [28]. Deshalb handelt es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG um eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von materiellen Gesetzgebungsakten.

---

28) Im Ergebnis wie hier BFH, BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 2; ferner Hamann, FR 1964, S. 90 ff (90).

Der BFH meint, daß die Einführung einer neuen Besteuerungsgrundlage wie auch die Festsetzung der Hebesätze ein Vorgang sei, der die Grundrechte der Bürger berühre. Deshalb sei er nur in der Form eines materiellen Gesetzes möglich.
Wenn man auch der Ansicht sein kann, daß es sich bei der Einführung einer neuen Besteuerungsgrundlage um einen Vorgang handelt, der die Grundrechte berührt, so kann man daraus jedoch nicht folgern, es müsse sich um einen materiellen Gesetzgebungsakt handeln. Als Beispiel sei auf Enteignungen durch Gesetz hingewiesen. Mit ihnen wird in die Grundrechte von Bürgern eingegriffen. Dennoch handelt es sich dabei nicht um abstrakt-generelle Normen, wie etwa bei denen, die administrative Enteignungen gestatten. Es sind allein förmliche Gesetze. Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 14, Anm. VII 7 c, S. 446 f.

3. Zusammenfassung

Als Ergebnis steht damit fest, daß die Gemeinden materielle Gesetzgebungsakte erlassen, wenn sie die Lohnsumme aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG als Besteuerungsgrundlage einführen.

II. Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von Satzungen oder Verordnungen?

Nunmehr ist zu fragen, ob es sich bei der Ermächtigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage um eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Rechtsverordnungen handelt.

Man könnte meinen, daß die Antwort auf die Frage, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Rechtsverordnungen ist, mit Hilfe von Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG gefunden werden kann. Er lautet:

> "Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen."

Nach h. M. [29] ist eine Delegation zum Erlaß von Rechtsverordnungen seitens des Bundes nur an die in Art. 80 GG genannten Organe der Exekutive möglich, also nicht an Gemeinden [30].

---

29) BVerfG, Beschl. v. 26. Mai 1958, 2 BvL 37/56, 11/57, Bd. 8, S. 155 ff (163); BVerfG, Beschl. v. 10. Mai 1960, 2 BvL 76/58, Bd. 11, S. 77 ff (77 und 84 ff); Bay VGH, Beschl. v. 26. Juli 1956, Nr. 23 VI 55, Bay VBl n. F. 1956, S. 283 ff (285); OVG Münster, Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (187); Haas, DVBl 1954, S. 241; Hamann, Das Grundgesetz, Art. 80, Anm. B 2, S. 351; derselbe, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 48, 58; Herrfahrdt, Bonner Kommentar, Art. 80, Anm. 2, S. 432; Jesch, AöR, Bd. 84, S. 74 ff (81); Klein, "Übertragung", S. 34 ff, 39, 45, 89, 110; v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art. 80, Anm. B 2, S. 432; Bernhard Wolff, AöR, Bd. 78, S. 194 ff (216). Extensive Auslegung des Begriffes Landesregierung, wonach auch oberste Landesbehörden Delegationsempfänger sein können: BFH, Urt. v. 27. Febr. 1958, IV 196/56U, BStBl 1958, S. 313 ff (314); Klein, 'Übertragung', S. 39; Zippelius, NJW 1958, S. 445 ff.
A. A. Obermayer, DVBl 1959, S. 354 ff (357 ff).

30) So ausdrücklich Klein, 'Übertragung', S. 77, 89.
Das BVerwG bringt in seinem Urteil v. 7. März 1958 - VII C 84/57, Bd. 6, S. 247 ff (250) - unter Hinweis auf Klein - 'Übertragung', S. 218 - zum Ausdruck, daß die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf die dem Staate eingegliederten Körperschaften nicht delegiert werden

Fortsetzung Seite 13

Aus der Tatsache, daß § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG die Gemeinden zum Erlaß materieller Rechtsetzungsakte ermächtigt, könnte gefolgert werden, es handele sich um eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen. Dieser Schluß kann jedoch nur gezogen werden, wenn es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG um nachkonstitutionelles oder aber um vorkonstitutionelles Recht handelt, das der Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommen hat [31]; Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG findet nur im Bereich nachkonstitutionellen und vorkonstitutionellen Rechts, das der Gesetzgeber in seinen Willen aufgenommen hat, Anwendung [32]. Außerdem muß der Gesetzgeber beachtet haben, daß

---

30) Fortsetzung
könne. Diese Formulierung kann in dieser allgemeinen Fassung keine Gültigkeit beanspruchen, sondern nur im Bereich der Beziehungen des Bundes zu den dem Staat eingegliederten Körperschaften.
David - Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 18, FN 13 - hält die Entscheidung des BVerwG für unrichtig. Seine Kritik geht jedoch zu weit. Das BVerwG hat mit seiner Entscheidung insoweit Recht, als es die Beziehungen des Bundes zu den dem Staat eingegliederten Körperschaften meint, nicht jedoch, soweit das Verhältnis der Länder zu den den Ländern eingegliederten Körperschaften des öffentlichen Rechts in Betracht kommt.

31) Zur Unterscheidung von nachkonstitutionellem und vorkonstitutionellem Recht vgl. FN 33, S. 14.

32) Nach Hamann - Das Grundgesetz, Art. 80, Anm. B 1, S. 351 m.w.N. - findet Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nur im Bereich nachkonstitutionellen Rechts Anwendung.

Daß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG auch auf vorkonstitutionelles Recht anzuwenden ist, das der Bundesgesetzgeber in seinen Willen aufgenommen hat, ergibt sich aus BVerfGE 8, S. 274 ff (Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57).
Das BVerfG prüft in dieser Entscheidung, ob die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, die nach § 2 Preisgesetz dem Direktor der Verwaltung für Wirtschaft erteilt ist, mit Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG in Einklang steht. Er bejaht dies unter Hinweis auf Art. 129 GG; der Bundesminister für Wirtschaft als nunmehr sachlich zuständige Stelle sei einer der nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG möglichen Delegationsempfänger, BVerfGE 8, S. 274 ff (306).
Daß es sich bei § 2 Preisgesetz nach Auffassung des BVerfG um eine vorkonstitutionelle Norm handelt, läßt sich aus dessen Hinweis auf Art. 129 GG entnehmen - S. 306 -, sodann aus dessen Ausführungen auf Seite 302. Danach haben die Verlängerungsgesetze die Vorschriften des

Fortsetzung Seite 14

er nur die in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Delegationsempfänger ermächtigen kann.

Hielt der nachkonstitutionelle Gesetzgeber sich bei der Übertragung der Verordnungsmacht nicht an die ihm durch Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG auferlegte Beschränkung in der Auswahl der Delegationsempfänger, so könnte es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG um eine - wenn auch fehlerhafte - Ermächtigung der Gemeinden zum Erlaß von Rechtsverordnungen handeln. Auf die Untersuchung, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Rechtsverordnungen ist, kann deshalb nicht verzichtet werden, auch wenn es sich bei dieser Vorschrift um nachkonstitutionelles Recht handelt. Deshalb braucht im Rahmen dieser Untersuchung nicht geprüft zu werden, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine nachkonstitutionelle Vorschrift ist [33].

---

32) Fortsetzung
Preisgesetzes nicht neu verkündet, sondern sich darauf beschränkt anzuordnen, daß die Geltungsdauer des Preisgesetzes verlängert wird, vgl. 2. Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 21. Jan. 1950 - BGBl S. 7 - und das 3. Verlängerungsgesetz vom 29. März 1951 - BGBl I, S. 223 -. Dem entspricht auch die Formulierung auf S. 290, daß die Verlängerung der Geltungsdauer eines Gesetzes dem Erlaß eines neuen Gesetzes mit dem Inhalt des befristeten Gesetzes gleichkomme.
Die Ausdrucksweise des BVerfG auf Seite 291 ist freilich mißverständlich. Das Preisgesetz in der Fassung der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Verlängerungsgesetze ist nicht nachkonstitutionelles, sondern vorkonstitutionelles Recht. Es wird lediglich wie nachkonstitutionelles Recht behandelt, weil der Gesetzgeber es in seinen Willen aufgenommen hat.

33) Will das BVerfG die Verfassungsgemäßheit des § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG prüfen, so muß es die Frage beantworten, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG vor- oder nachkonstitutionelles Recht ist. Nach seiner eigenen Rechtsprechung kann es in der Regel nur nachkonstitutionelles Recht auf die Vereinbarkeit mit dem GG prüfen - Urt. v. 24. Febr. 1953, 1 BvL 21/51, Bd. 2, S. 124 ff (128 ff); Beschl. v. 11. Nov. 1953, 1 BvL 67/52, Bd. 3, S. 45 ff (48) und Beschl. v. 9. Nov. 1955, 1 BvL 13/52, 1 BvL 21/52, Bd. 4, S. 331 ff (341). Bei vorkonstitutionellen Normen steht dem BVerfG die alleinige Verwerfungskompetenz ausnahmsweise dann zu, wenn der Bundesgesetzgeber die zu prüfende Vorschrift in seinen Willen aufgenommen hat. Diesen Gedanken entwickelte das BVerfG in seinem Beschluß

Fortsetzung Seite 15

33) Fortsetzung
vom 17. Jan. 1957 - 1 BvL 4/54, Bd. 6, S. 55 ff (64 ff). Auf die Kritik, die an dieser Entscheidung geübt wurde, geht es in Bd. 11, S. 126 ff ein. Dort stellt es seine bis dahin vertretene Auffassung klar.

Der BFH - BStBl 1964 III, S. 47 ff (50) unter B I 5 - und Nohlen - DB 1963, S. 978 - sind der Ansicht, bei § 6 Abs. 2 GewStG handele es sich um eine nachkonstitutionelle Vorschrift.

Der 1. Satz des § 6 Abs. 2 GewStG ist jedoch eine vorkonstitutionelle Norm. Das GewStG erging am 1. Dez. 1936 • RGBl I, S. 979. Auch der Bundesgesetzgeber hat sich bereits mehrmals mit dem GewStG befaßt und verschiedene Vorschriften geändert und aufgehoben. § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG hat bisher jedoch nicht das vom GG vorgesehene Gesetzgebungsverfahren durchlaufen, ist nicht vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet worden, Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG.
§ 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG ist auch nicht dadurch zu einer nachkonstitutionellen Vorschrift geworden, daß der Bundesminister der Finanzen von der ihm durch Art. I § 1 Nr. 34 des Gesetzes zur Änderung des Gewerbesteuerrechts vom 27. Dez. 1951 - BGBl 1951 I, S. 996; BStBl 1952 I, S. 2 - eingeräumten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, im Einvernehmen mit dem Bundesminister des Innern den Wortlaut des GewStG in der jeweils geltenden Fassung mit neuem Datum, unter neuer Überschrift und in neuer Paragraphenfolge bekanntzumachen und dabei Unstimmigkeiten des Wortlautes zu beseitigen.
(Die letzte Neufassung datiert vom 13. Sept. 1961 - BGBl 1961 I, S. 1730; BStBl 1961 I, S. 645). Bei den Bekanntmachungen von Neufassungen handelt es sich nicht um die Verkündung eines Gesetzes, Art. 82 Abs. 1 GG. Neufassungen stellen lediglich eine für die Zwecke der praktischen Handhabung geschaffene 'Gebrauchsfassung' dar, deren Unrichtigkeit unter Bezugnahme auf die ordnungsgemäß verkündeten Rechtsnormen jederzeit geltend gemacht werden kann; - so Klein, DöV 1957, S. 567 ff (570) unter Bezugnahme auf Jung, Neues Einkommensteuerrecht, A). Die Nichtigkeit von Vorschriften über die Ehegattenbesteuerung, WM, Teil IV B, Nr. 10 vom 9. 3. 1957, S. 346 - 356 (351) -. Es handelt sich nur um eine "deklaratorische Klarstellung des Gesetzestextes." So Hamann, Das Grundgesetz, Art. 100, Anm. B 2, S. 410.

Wenn § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG auch keine nachkonstitutionelle Vorschrift ist, so steht dem BVerfG dennoch die alleinige Verwerfungskompetenz zu, weil die Norm nachkonstitutionellem Recht g l e i c h z u a c h t e n ist. Der Bundesgesetzgeber hat diese vorkonstitutionelle Vorschrift in seinen Willen aufgenommen, als er den 2. Satz des § 6 Abs. 2 GewStG änderte - BGBl 1951 I, S. 996; BStBl 1952 I, S. 2. Die nach § 6 Abs. 2 Satz 2 GewStG notwendige Zustimmung bezieht sich auf die nach § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG mögliche Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage. Die Änderung des § 6 Abs. 2 Satz 2 GewStG kann nicht erfolgt sein, ohne daß der Gesetzgeber auch von § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG Kenntnis genommen hat.

Zur Klärung der Frage, ob in der Ermächtigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Rechtsverordnungen zu sehen ist, ist zu untersuchen, ob die aufgrund der Ermächtigungsgrundlage ergehenden materiellen Gesetzgebungsakte Satzungen oder Verordnungen sind [34]. Dazu ist es erforderlich, zunächst zu ermitteln, wie Satzungen und Rechtsverordnungen voneinander abzugrenzen sind.

34) Siehe unter 2., S. 76 ff

1. Satzungen und Verordnungen

Im Rahmen der Untersuchung, wie Satzungen und Rechtsverordnungen voneinander abzugrenzen sind, wird eingangs geklärt, durch welche Merkmale sich diese materiellen Gesetzgebungsakte voneinander unterscheiden [35]; sodann wird geprüft, wie sich der dabei ermittelte Satzungs- und Rechtsverordnungsbegriff zu Art. 80 GG verhalten [36]; schließlich wird auf die Bedenken eingegangen, die gegen die ermittelte Unterscheidung bestehen [37].

a: Satzungen und Verordnungen: Unterscheidungsmerkmale

aa: Gemeinsamkeiten

Verordnungen und Satzungen kommen "nicht in dem von der Verfassung für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Verfahren zustande" [38]; beide ergehen aufgrund abgeleiteter Rechtsquellen [39]; und schließlich - als

---

35) Siehe a:, S. 17 ff

36) Siehe b:, S. 38 ff

37) Siehe c:, S. 44 ff

38) BVerfG, Urt. v. 14. Juli 1959, 2 BvF 1/58, Bd. 10, S. 20 ff (50); Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Bd., S. 165

39) David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 16 f; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 126, 133.

Hinsichtlich der Autonomie vertreten diese Auffassung: BVerfG, Urt. v. 14. Juli 1959, 2 BvF 1/58, Bd. 10, S. 20 ff (49 f); BVerwG, Urt. v. 7. März 1958, VII C 84/57, Bd. 6, S. 247 ff (251); Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 77; Jeserich, Die Preußischen Provinzen, S. 66; Klein, 'Übertragung', S. 109 f; wohl auch Mang u. a., Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 264; Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 182; Peters, 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 264; derselbe, Lehrbuch der Verwaltung, S. 78; Prost, NJW 1955, S. 1463 ff (1464); Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, S. 14; Triepel, "Delegation", S. 95;

Fortsetzung Seite 18

Folge davon, daß Satzungen und Verordnungen nur aufgrund einer fremden Ermächtigung ergehen können [40] - kommt bei beiden theoretisch jedwede Materie als Gegenstand einer Regelung in Betracht; dem Gesetzgeber ist es freigestellt, welche Aufgaben er auf welche Weise regeln lassen will [41].

bb: Stillschweigende Zugrundelegung eines Unterschiedes

Trotz dieser sehr weitgehenden Übereinstimmung sind sich Wissenschaft und Rechtsprechung einig, daß Verordnungen und Satzungen verschiedene Rechtsinstitute sind. So gehen das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluß vom 2. Mai 1961 [42] und der Bayerische Verfassungsgerichtshof

---

39) Fortsetzung
A. M. sind Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 416; Fleiner, 'Institutionen', S. 78, 80; sie geben für ihre Ansicht keine Begründung; Pagenkopf - Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 82 und 222 f - meint: Nicht nur der Staat, sondern auch die Gemeinden besäßen ein originäres Herrschaftsrecht. In der Auffassung, daß den Gemeinden hoheitliche Funktionen nur vom Staat übertragen werden könnten, wirkten obrigkeitliche Gedankengänge absolutistischer Prägung nach. Sie ließen unberücksichtigt, daß durch die Stein' schen Reformen für das gesamte Staatsleben ein tiefgreifender Umbildungsprozeß eingeleitet worden sei, "dessen Ziel die Zurückverlagerung des Staates in das Volk, die Wandlung des anstaltlichen Staates in den genossenschaftlichen Staat gewesen sei".
Es ist Pagenkopf zuzustimmen, daß aufgrund der Stein' schen Reformen Aufgaben auf die Gemeinden zurückverlagert wurden. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, die Gemeinden besäßen ein originäres Herrschafts- und damit Rechtsetzungsrecht. Aus der Rückverlagerung, die aufgrund staatlicher Initiative erfolgte, ergibt sich vielmehr, daß der Staat Aufgaben auf die Gemeinden übertragen hat und diese Aufgaben von den Gemeinden aufgrund abgeleiteter Herrschaftsgewalt erledigt werden.

40) Es kommt darauf an, die Unterscheidungsmerkmale der Verordnungen und Satzungen zu finden, die auf f r e m d e r Ermächtigung beruhen. Verordnungen, die aufgrund von Ermächtigungen erlassen werden, die in Satzungen enthalten sind, scheiden bei der Untersuchung aus.
Vgl. dazu auch FN 95, S. 30

41) Dazu Peters, 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 264 ff (266, 267)

42) 1 BvR 203/53, Bd. 12, S. 319 ff (325)

in der Entscheidung vom 13. Okt. 1951 [43] erkennbar von einem Unterschied aus, ohne ihn jedoch aufzuzeigen. Obermayer [44] beschränkt sich auf die Feststellung, eine "Unterscheidung zwischen Satzungen und Verordnungen sei nur nach rein formalen Gesichtspunkten möglich". Welcher Art die formalen Unterschiede sein sollen, erwähnt er nicht.

cc: Sind alle Rechtssätze der Körperschaften des öffentlichen Rechts Satzungen?

Nach Gierke [45] folgt der Erlaß der von den Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts ergehenden Polizeiverordnungen aus der Autonomie oder Satzungsgewalt [46]. Danach sind alle Rechtssätze, die im Bereich der autonomen Körperschaften durch eines ihrer Organe erlassen werden, Satzungen; Verordnungen sind hingegen alle die Rechtssätze, die außerhalb der Körperschaften des öffentlichen Rechts von staatlichen Organen aufgrund einer Ermächtigung ergehen.

Jacobi [47] nimmt die gleiche Abgrenzung vor. Er führt aus, daß aus den von der Verwaltung erlassenen Rechtssätzen diejenigen auszuschalten seien, die nicht von Organen der staatlichen Verwaltung, sondern von Organen der dem Staat eingeordneten juristischen Personen des öffentlichen Rechts erlassen werden [48]. Ebenso ist Antoniolli [49] zu verstehen. Er ist

43) Vf. 108 - VII - 50, AS n.F. 4 II, S. 181 ff

44) In Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 264

45) Deutsches Privatrecht, 1. Bd., § 19 IV 3 a, S. 153

46) Was unter Autonomie zu verstehen ist, wird von Klein in 'Übertragung', S. 109 ff näher erläutert.

47) Die Rechtsverordnung, HDStR, Bd. 2, S. 238

48) Darüber, ob nur juristische Personen des öffentlichen Rechts autonome Körperschaften sein können, bestehen Meinungsverschiedenheiten. Klein, 'Übertragung', S. 109, und Peters, 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 264, lassen Subjekt der Satzungsgewalt dem Staat eingegliederte nichtstaatliche Verbände sein, nehmen also keine Beschränkung auf die dem Staat eingegliederten nichtstaatlichen Verbände vor, die juristische Personen sind.

49) Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 77

der Ansicht, Satzungen ergingen durch Selbstverwaltungskörperschaften, Verordnungen durch staatliche Verwaltungsbehörden.

Begreift man die Verordnungen und Satzungen nicht als ein Rechtsinstitut, das unterschiedlich bezeichnet wird, je nachdem die Rechtsetzung durch eine Selbstverwaltungskörperschaft oder eine staatliche Verwaltungsbehörde erfolgt, sondern als verschiedene Rechtsinstitute, so muß zwischen Verordnungen und Satzungen ein anderer Unterschied vorhanden sein.

dd: Erlaß von Satzungen nur durch die gemeindlichen Rechtsetzungsorgane, von Verordnungen nur durch die (gemeindlichen) Verwaltungsorgane?

Der Ansicht, daß alle Rechtsetzungsakte von Selbstverwaltungskörperschaften Satzungen seien, wurde bereits durch Kinne [50] widersprochen. Nach seiner Meinung können Satzungen nur durch die Legislativorgane der autonomen Körperschaften und nicht durch Organe der Exekutive erlassen werden [51].
Wenn damit auch gesagt ist, daß Satzungen nur durch die Legislativorgane autonomer Körperschaften ergehen können, so sind die Satzungen damit noch nicht von den Verordnungen abgegrenzt.

Aus den Ausführungen von Kinne [52] und Jellinek [53] läßt sich entnehmen,

---

50) Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 15

51) So David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 17; ebenso äußern sich Kinne, Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 15, und Jellinek, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 131, im Hinblick auf die von Behörden der autonomen Körperschaften erlassenen Polizeiverordnungen. Auch der BFH scheint in seinem Urteil zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer von dieser Unterscheidung auszugehen, vgl. BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 3.

52) Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 15

53) Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 131

daß die Verwaltungsorgane autonomer Körperschaften Verordnungsrecht setzen können. Da das von diesen Organen aufgrund einer fremden Ermächtigung gesetzte Recht kein Satzungsrecht sein kann, muß es sich um Verordnungsrecht handeln. Auch Rosin [54] und Fleiner [55] vertreten diese Ansicht.

Wie aber liegt es, wenn körperschaftliche Rechtsetzungsorgane z. B. 'Polizeiverordnungen' erlassen? Handelt es sich hierbei um Satzungen oder um Rechtsverordnungen? Und wie verhält es sich bei den Rechtsetzungsakten, die der Gesetzgeber als Verordnungen bezeichnet, deren Erlaß er jedoch den Legislativorganen der Körperschaften zuweist [56]? Rosin [57] und Fleiner [55] sind der Meinung, daß es sich bei dem aufgrund einer Ermächtigung ergehenden Polizeirecht um Verordnungsrecht handelt, wenn es von unmittelbaren oder mittelbaren staatlichen Verwaltungsbehörden gesetzt wird, hingegen um Satzungsrecht, sobald rechtsetzende Organe unterstaatlicher Verbände es zu beschließen haben.

Diese formale Unterscheidung befriedigt nicht.

Es erscheint zweifelhaft, ob die verschiedenen Gesetzgeber - heute die Landes- und der Bundesgesetzgeber - je nachdem, ob sie eine Materie als Verordnung oder als Satzung geregelt haben wollen, die Verwaltungsbehörden - auch die der mittelbaren Staatsverwaltung im Wege der Organleihe - oder die Rechtsetzungsorgane der autonomen Verbände ermächtigen. Viel näher liegt der Gedanke, daß sie derartige Überlegungen nicht anstellen, zumal eine einheitliche Rechtsauffassung bisher nicht besteht.

---

54) Polizeiverordnungsrecht in Preußen, S. 201 f.

55) 'Institutionen', S. 80/81, FN 48

56) Man denke an § 30 nw OBG.

57) Polizeiverordnungsrecht in Preußen, S. 202, FN 18

Aus § 30 nw OBG [58] läßt sich sogar entnehmen, daß die formale Abgrenzung, nach der Verordnungen durch unmittelbare oder mittelbare staatliche Verwaltungsbehörden und Satzungen durch Rechtsetzungsorgane der Selbstverwaltungskörperschaften ergehen, nicht richtig sein kann. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift können die Ordnungsbehörden zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung Verordnungen erlassen. Das spricht dafür, daß es Verordnungen im Sinne der formalen Abgrenzung sind. Doch sind die Verordnungen i. S. des Gesetzes aufgrund von Abs. 4 des § 30 nw OBG nach den für Satzungen geltenden Vorschriften der Kreise, kreisfreien Städte, amtsfreien Gemeinden und Ämter zu erlassen. Das bedeutet, daß der Rat der jeweiligen Gemeinde - also die körperschaftliche Legislative - die Rechtsverordnungen nach den §§ 4, 28 (1) Ziff. g nw GO [59] erlassen muß.

Ist damit die im Ordnungsbehördengesetz als Verordnung bezeichnete Rechtsetzung eine Satzung?

Eine Antwort läßt sich nicht finden, wenn man eine formale Abgrenzung - wie etwa die obige - zugrunde legt. Eine nur formale Unterscheidung kann nichts über den unterschiedlichen Charakter von Satzungen und Verordnungen aussagen.

Im folgenden soll deshalb versucht werden, die Merkmale zu finden, durch die sich der Charakter der Satzungen von dem der Verordnungen unterscheidet.

---

58) GS NW 1956, S. 155

59) GS NW 1952, S. 167

cc: Erlaß von Satzungen aufgrund von Delegationen rechtsetzender Gewalt, von Verordnungen aufgrund von Delegationen des Rechts zur Ausübung rechtsetzender Gewalt?

David [60] führt im Rahmen der Gegenüberstellung von Satzungen und Verordnungen aus:

> "... Im Falle der Satzungsermächtigung ist die Rechtsetzungsgewalt als solche und nicht nur deren Ausübung an die Gemeinden übertragen."

Es fragt sich, ob man davon ausgehen kann, daß bei der Verleihung der Satzungsmacht die Rechtsetzungsgewalt als solche und bei der Übertragung der Verordnungsmacht die Rechtsetzungsgewalt nur zur Ausübung delegiert wird.

Ausgangspunkt für die Ansicht David's dürfte die in der Literatur gemachte Unterscheidung von 'Delegation' und 'Delegation zur Ausübung' sein. Der Begriff der Delegation "hat seine inhaltliche Festlegung und Abgrenzung für das öffentliche Recht durch Heinrich Triepel in seiner kritischen monographischen Begriffsstudie 'Delegation und Mandat im öffentlichen Recht' erfahren" [61]. Nach Triepel [62] ist unter einer Delegation im Sinne des öffentlichen Rechts der Rechtsakt zu verstehen, "durch den der Inhaber einer staatlichen oder gemeindlichen Zuständigkeit, also der Staat, die Gemeinde selbst oder eines der Staats- oder Gemeindeorgane seine Kompetenz ganz oder zum Teil auf ein anderes Subjekt überträgt." Klein [63] meint: "Delegation sei Kompetenzverschiebung, ... sie nehme stets eine Änderung der in einem Gemeinwesen verfassungs- oder gesetzmäßig gel-

---

60) Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 17

61) Klein, 'Übertragung', S. 8

62) 'Delegation', S. 23

63) 'Übertragung', S. 8 unter Hinweis auf Triepel, 'Delegation', S. 23

tenden Kompetenzordnung vor, sie enthalte, im strengen Sinne genommen, gleichzeitig Abschiebung und Zuschiebung einer Kompetenz".

Demgegenüber ist nach Triepel [64] der als 'Delegation zur Ausübung' bezeichnete Rechtsakt das 'Mandat'. "Mandat ist entweder der Auftrag an ein Organ, seine eigene Kompetenz auszuüben, oder - und das interessiert uns am meisten ... - es ist der Rechtsakt, durch den der Inhaber einer Zuständigkeit einem anderen Subjekte die Vollmacht erteilt, seine, des Mandanten Kompetenz in seinem, des Mandanten Namen auszuüben." [65]

Es ist zwar denkbar, daß die Gesetzgebungsgewalt zur Verordnungsgebung zur Ausübung delegiert wird. Es ist jedoch kein Beispiel dafür bekannt, daß ein Delegant zum Ausdruck gebracht hat, das Recht zur Verordnungsgebung werde zur Ausübung übertragen.

Aus Klein's Ausführungen [66], wonach "ermächtigen im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht bloße Übertragung (Delegation) 'zur Ausübung' bedeutet", ergibt sich, daß nach dessen Auffassung das Recht zur Verordnungsgebung delegiert bzw. zur Ausübung delegiert werden kann. Andernfalls hätte es nicht der Erwähnung bedurft, daß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht bloße Delegation 'zur Ausübung' von Gesetzgebungsgewalt zur Verordnungsgebung bedeutet.

Da auch das Recht, Verordnungen zu erlassen, delegiert werden kann, besteht auch insoweit kein Unterscheidungsmerkmal zwischen Satzungen und Verordnungen [67].

---

64) 'Delegation', S. 36

65) Triepel, 'Delegation', S. 26; Beispiele dafür auf S. 36, FN 44

66) Vgl. 'Übertragung', S. 46

67) Vgl. Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 51. Im Gegensatz zur hier geäußerten Ansicht vertritt Hamann die Auffassung, daß beides, "die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und die Verleihung autonomer Satzungsgewalt, nur Übertragung (im Klein'schen Sinne) oder Mandat sein kann."

ff: Erlaß von Satzungen im eigenen Namen, von Verordnungen im Namen des Staates?

Jellinek [68] und Nebinger [69] sehen einen Unterschied zwischen Satzungen und Verordnungen darin, daß Satzungen im Namen der sie erlassenden Körperschaften, Verordnungen hingegen im Namen des Staates ergehen [70].

Damit haben sie jedoch nicht gesagt, woraus sich ergibt, daß die materiellen Gesetzgebungsakte im Namen des Staates oder im Namen der sie erlassenden Körperschaften ergehen.

Ob eine Handlung im eigenen oder im Namen des Staates vorgenommen wird, läßt sich nur sagen, wenn zu erkennen ist, ob im eigenen oder im Namen des Staates gehandelt wird. Dies könnte bei den materiellen Gesetzgebungsakten Verordnung und Satzung durch die Wahl der Bezeichnung erfolgen. Denkbar ist aber auch, daß ein Hinweis besteht, es werde im eigenen oder im Namen des Staates gehandelt, bzw., es sei im eigenen oder im Namen des Staates zu handeln.

Zunächst soll geprüft werden, ob die Entscheidung an Hand der Bezeichnung - Satzung bzw. Verordnung - zu treffen ist.

In der Regel kann davon ausgegangen werden, daß Satzungen vorliegen, wenn von Satzungen die Rede ist, und Verordnungen, wenn die materiellen

---

68) Verwaltungsrecht, S. 131

69) Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 182

70) Vgl. auch Kääb-Rösch, Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz, Art. 48, Rdnr. 6, S. 417. Sie meinen, der Erlaß von Verordnungen zähle zu den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises, weil die Schaffung strafrechtlicher Normen ihrem Wesen nach eine staatliche Befugnis sei, die nichtstaatlichen Stellen nur zur Ausübung n a m e n s des Staates übertragen werden könne.

Gesetzgebungsakte als Verordnungen bezeichnet werden. Es ist jedoch fraglich, ob die Rechtsinstitute durch die Bezeichnung immer richtig gekennzeichnet werden.

Es ist anerkannt, daß es auf die gewählte Bezeichnung nicht ankommt. So hat z. B. das Bundesverfassungsgericht [71] in einem Fall entschieden, daß es sich bei dem aufgrund einer Ermächtigungsnorm ergangenen materiellen Gesetzgebungsakt nicht um eine Satzung, sondern um eine Rechtsverordnung handelt, obwohl in der Ermächtigungsnorm die Bezeichnung 'Satzung' gebraucht worden ist.

Einzugehen bleibt noch auf die Frage, ob Verordnungen von Satzungen dadurch zu unterscheiden sind, daß bei ihnen der Hinweis erfolgt, es werde im Namen des Staates gehandelt, bzw. bei der Ermächtigungsgrundlage, es sei im Namen des Staates zu handeln.

Wie bereits dargelegt wurde, kann die Gesetzgebungsgewalt zur Verordnungsgebung auf den Verordnungsgeber delegiert werden, und sie kann 'zur Ausübung' delegiert werden. Handelt es sich um eine echte Delegation, so erläßt der Verordnungsgeber die Verordnung im eigenen Namen; ist ihm das Verordnungsrecht 'zur Ausübung' übertragen, erläßt er sie im Namen des Mandanten.

Das zeigt, daß Verordnungen nicht im Namen des Staates ergehen müssen.

Damit besteht auch insoweit kein Unterscheidungsmerkmal, durch das Satzungen und Verordnungen voneinander abzugrenzen sind.

---

71) Urt. v. 14. Juli 1959, 2 BvF 1/58, Bd. 10, S. 20 ff (50)

gg: Satzungsrecht - eigenes Recht? Verordnungsrecht - fremdes Recht?

Das Bundesverwaltungsgericht [72] bringt im Anschluß an Klein [73] zum Ausdruck, Autonomie sei die Befugnis, eigenes, d.h. nichtstaatliches, wenn auch vom Staat anerkanntes Recht zu setzen. David [74] und Hatschek [75] sind der Meinung, daß es sich beim Verordnungsrecht um staatliches, beim Satzungsrecht hingegen um eigenes Recht der autonomen Körperschaften handele.

Offen bleibt, woraus entnommen werden kann, daß in dem einen Fall staatliches, in dem anderen Fall eigenes Recht entsteht.

Es könnte damit gemeint sein, eigenes Recht liege vor, wenn die autonomen Körperschaften das von ihnen geschaffene Recht im eigenen Namen ergehen lassen, und staatliches Recht, wenn es im Namen des Staates erlassen wird [76].

Damit wäre jedoch kein Fortschritt erzielt. Die Unterscheidung entspräche dann der von Jellinek und Nebinger vorgeschlagenen und bereits abgelehnten Unterscheidung, nach der Satzungen im eigenen und Verordnungen im fremden Namen ergehen.

Vorstellbar ist aber auch, daß damit zum Ausdruck gebracht werden soll, bei der Regelung eigener Angelegenheiten entstehe eigenes und bei der Regelung fremder Angelegenheiten fremdes Recht. Daß auch diese Möglichkeit besteht, läßt sich aus der Definition der Autonomie entnehmen, die

---

72) Urt. v. 7. März 1958, VII C 84/57, Bd. 6, S. 247 ff (250)

73) 'Übertragung', S. 110

74) Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 18

75) Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, S. 56

76) So David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 18

Beseler [77] gibt. Danach ist

> "die Autonomie die gewissen Korporationen zustehende Befugnis, sich innerhalb des von ihnen beherrschten Kreises oder doch für i h r e besonderen Angelegenheiten nach freiem Ermessen ihr e i g e n e s Recht zu setzen" [78], [79].

hh: Erlaß von Satzungen in eigenen, von Verordnungen in fremden Angelegenheiten?

Die von Beseler [77] angedeutete Möglichkeit zur Abgrenzung der Satzungen von den Verordnungen findet sich auch bei einigen anderen Autoren. Nach Peters [80], Kääb-Rösch [81], Pagenkopf [82], Gönnewein [83] und Giacometti [84] ergehen Satzungen im Gegensatz zu Verordnungen im Bereich des eigenen Wirkungskreises. An anderer Stelle meint Peters [85], Satzungen würden in eigenen Angelegenheiten erlassen. Ebenso äußern sich Nebinger [86],

---

77) System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abs. § 26, zitiert nach Kinne, Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 6

78) Sperrungen vom Verfasser

79) Zu der Frage, was man unter 'eigenen Rechten' zu verstehen hat, vgl. auch die Ausführungen von Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts, 'Annalen' 1911, S. 850 ff (859), und Peters, 'Grenzen', S. 31, FN 1, Rosin, 'Souveränität', 'Annalen' 1883, S. 297 ff;

80) 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 264

81) Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz, S. 24

82) Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 86

83) Gemeinderecht, S. 86

84) Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, S. 165

85) Lehrbuch der Verwaltung, S. 78

86) Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 183

Maunz-Dürig [87], Pagenkopf [88] und Hans J. Wolff [89].

Im Bereich des Gemeinderechts hat diese Abgrenzung in § 3 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Jan. 1935 [90] Ausdruck gefunden, dessen Abs. 1 lautet:

> "Die Gemeinden können ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzungen regeln, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten oder den Erlaß von Satzungen ausdrücklich gestatten."

Entsprechend heißt es in § 5 Abs. 1 der saarländischen Gemeindeordnung vom 10. Juli 1951 [91]:

> "Die Gemeinden können ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze durch Satzungen regeln." [92]

Zu der aufgezeigten Unterscheidung scheint die Bemerkung von Kinne [93], Hauptgegenstand der Satzungen seien die inneren Rechtsverhältnisse, in Widerspruch zu stehen. Kinne meint damit jedoch nur, die autonomen Verbände könnten gelegentlich auch außerhalb des Bereiches der Verbandsgewalt Satzungen erlassen [94].

---

87) Grundgesetz, Art. 80, Anm. III 3 b, Rdnr. 33 (3. Lieferung, 1. Jan. 1960)

88) Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 85

89) Verwaltungsrecht I, § 25 IXa) 1., S. 109

90) RGBl I, S. 49

91) saarl ABl, S. 995; diese Vorschrift ist seit Erlaß des Saarl. Kommunalselbstverwaltungsgesetzes vom 15. Jan. 1964 - saarl ABl, S. 123 ff - überholt.

92) Auf die Frage, ob diese Abgrenzung inzwischen durch die Gemeindeordnungen der Bundesländer überholt ist, wird unten (c:, S. 44 ff) eingegangen, nachdem untersucht worden ist, wie man die Abgrenzung eigene-fremde Angelegenheiten zu verstehen hat.

93) Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 13

94) Als Kinne seine Abhandlung - Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen - verfaßte, ging die Diskussion um die Frage, ob die autonomen Verbände kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung auch außerhalb des Bereiches ihrer Verbandsgewalt bindendes Recht setzen können. Vgl. dazu Peters, 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 266, und Triepel, 'Delegation', S. 95

Wenn auch nach den §§ 3 DGO und 5 Abs. 1 saarl GO vom 10. Juli 1951 und den Ansichten einer Vielzahl von Autoren Satzungen zur Regelung eigener Angelegenheiten ergehen und durch Verordnungen fremde Angelegenheiten geregelt werden [95], so ist diese Unterscheidung dennoch nur dann sinnvoll, wenn geklärt werden kann, was unter eigenen und was unter fremden Angelegenheiten zu verstehen ist [96]. Dieser Frage soll im folgenden nachgegangen werden.

(1) Möglichkeit einer Abgrenzung aus der Natur des Verbandes und des Staates?

Schoen [97] ist der Ansicht, daß es an durchschlagenden Kriterien fehle, nach denen sich aus der Natur der Kommunalverbände und des Staates entscheiden ließe, in welchen Wirkungskreis eine konkrete Angelegenheit falle.

Man kann ebenso wenig aus der Natur der Kommunalverbände - also etwas Vorgegebenem - auf deren eigenen Wirkungskreis schließen wie aus der des Staates auf einen übertragenen oder fremden [98]. Vielmehr hängt es vom Willen des Gesetzgebers ab, ob und welche Aufgaben Angelegenheiten des Verbandes oder des Staates sind [98].

---

95) Zu beachten ist, daß bei dieser Unterscheidung nur die Verordnungen gemeint sind, die von den Selbstverwaltungskörperschaften aufgrund fremder Ermächtigung erlassen werden. Erlassen die (unmittelbaren) staatlichen Verwaltungsbehörden Rechtsverordnungen, so ergehen sie zwar in staatlichen, jedoch nicht in fremden Angelegenheiten. Erlassen die Verwaltungsbehörden der Selbstverwaltungskörperschaften Rechtsverordnungen aufgrund von Ermächtigungen ihrer Legislativorgane, so werden ihre Verwaltungsbehörden ebenfalls nicht in fremden, sondern in eigenen Angelegenheiten tätig.

96) Hamann - Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 35 - meint, daß der Ausdruck 'eigene' Angelegenheit unscharf sei.
Ebenso unklar ist der der fremden Aufgabe.

97) Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, S. 14

98) So Peters, 'Satzungsgewalt', HDStR, 2. Bd., S. 267

Hamann [99] meint deshalb zu Recht:

> "Wenn man eine originäre Autonomie für unser Recht abzulehnen hat, dann kann es logischerweise eigene ("ureigentümliche") Angelegenheiten der Träger einer solchen Satzungsgewalt überhaupt nicht geben."

Eine Unterscheidung der eigenen von den fremden Angelegenheiten kann demnach nicht aus der Natur des Verbandes und des Staates abgeleitet werden.

(2) Möglichkeit einer Abgrenzung nach der Eigenverantwortlichkeit?

Man könnte daran denken, die Angelegenheiten als eigene Aufgaben anzusehen, bei denen die Körperschaften die Regelungen eigenverantwortlich treffen können, hingegen die Angelegenheiten, deren Regelung nicht eigenverantwortlich erfolgen kann, als fremde Aufgaben zu betrachten. Diese Unterscheidung wird von einigen Autoren vorgenommen [100].

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts können - unabhängig davon, ob sie als Satzungs- oder Verordnungsgeber tätig werden - in der Entscheidung darüber, ob sie materielle Gesetze schaffen wollen, frei oder gebunden sein. So gibt es Angelegenheiten, hinsichtlich derer sie Satzungen erlassen können, und Angelegenheiten, hinsichtlich derer sie Satzungen

---

99) Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 35 f.

100) David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 18; Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 416; Die Definition der Autonomie von Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abt. § 26, zitiert bei Kinne, Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen, S. 6; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 82.
Auch könnte man das BVerwG - Urt. v. 7. März 1958, VII C 84/57, Bd. 6, S. 247 ff (251) - so verstehen, wenn es ausführt, der Autonomie sei eine gewisse Selbständigkeit in der Handhabung eigen.

erlassen müssen; und es gibt Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen, deren Erlaß freigestellt und deren Erlaß zur Pflicht gemacht ist [101]. Insoweit ist also eine nähere Abgrenzung nach der Eigenverantwortlichkeit nicht möglich.

In Betracht käme weiter, daß die für eigene Angelegenheiten typische Eigenverantwortlichkeit der Körperschaften des öffentlichen Rechts - in Sonderheit bei den Satzungen - im Bereich der Entscheidung über das W i e zu suchen ist. Bei dem Erlaß von Satzungen bezöge sich die Eigenverantwortlichkeit auf deren Ausgestaltung. David [102] und das OVG Münster [103] vertreten die Ansicht, Satzungen und Verordnungen unterschieden sich dadurch voneinander, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu treffenden Regelung sich bei Verordnungen stets aus der für jeden Einzelfall besonders bestimmten gesetzlichen Ermächtigung ergäben [104]. Bei der Satzungsgebung würden Inhalt, Zweck und Ausmaß jedoch erst durch den Satzungsgeber festgelegt. Beide Formen der Rechtsetzung seien ihrem Wesen und ihren Voraussetzungen nach schon im Verfassungsrecht deutlich unterschieden worden.

Es ist zwar richtig, daß Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein müssen (Art. 80 GG, Art. 70 Verf. NW), nicht hingegen die Ermächtigungen zum Erlaß von Satzungen; Art. 80 GG und Art. 70 Verf. NW sprechen nur von Verordnungen.

---

101) Vgl. dazu Hamann, Autonome Satzungsgewalt und Verfassungsrecht, S. 41; ferner Badura, DöV 1963, S. 561 ff (564); Groebe, DöV 1957, S. 177 ff (178)

102) Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 17

103) Urt. v. 3. Apr. 1957, III A 1066/56, AS 12, S. 202 ff (206), und Urt. v. 27. Aug. 1952, III A 380/52, KStZ 1953, S. 106

104) Vgl. dazu Art. 80 GG, Art. 70 Verf. NW

Darin liegt eine unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Rechtsinstituten; der Unterschied zwischen Satzung und Verordnung ergibt sich nicht erst aus der unterschiedlichen Behandlung, sondern er besteht bereits. Die unterschiedlichen Anforderungen, die an die Ermächtigung zum Erlaß einerseits einer Verordnung, anderseits einer Satzung gestellt werden, sind Folgen eines unterschiedlichen Charakters von Satzung und Verordnung, begründen aber nicht selbst erst den Unterschied.

Die Prüfung, ob eine Ermächtigungsgrundlage gegen Art. 80 GG verstößt, setzt immer die Feststellung voraus, daß es sich um eine Verordnung und nicht um eine Satzung handelt. Wollte man anders verfahren, bestünden Fehlerquellen. Einerseits ist es möglich, daß in einer Ermächtigung zum Erlaß einer Verordnung Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht umrissen sind und es sich dennoch um eine Ermächtigung zum Erlaß einer Verordnung handelt; so etwa, weil der vorkonstitutionelle Gesetzgeber keine Norm zu beachten brauchte, die dem Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht, oder aber, weil der nachkonstitutionelle Gesetzgeber es an einer Umreißung des Wie nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hat fehlen lassen. Anderseits ist es möglich, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß auch aus einer Ermächtigung zum Erlaß einer Satzung entnommen werden können. Dies ist vereinzelt bei speziellen Ermächtigungen [105] der Fall, insbesondere bei Ermächtigungen, aufgrund derer in die Rechtssphäre der Bürger eingegriffen werden kann.

Daraus ergibt sich, daß die Eigenverantwortlichkeit - verstanden als die Freiheit von einer Bindung des Wie nach Inhalt, Zweck und Ausmaß - kein geeignetes Kennzeichen ist, die Satzungen von den Verordnungen zu unterscheiden.

Es bleibt weiter zu klären, ob die Möglichkeit besteht, dort von eigenen Angelegenheiten zu sprechen, wo über das Ob und - bzw. oder - das Wie

---

105) Niemals jedoch bei Generalklauseln, die zum Erlaß von Satzungen ermächtigen.

frei von staatlichen Weisungen oder der Möglichkeit staatlicher Weisungen - also eigenverantwortlich - beschlossen werden kann, und von fremden Aufgaben, wo ein staatliches Weisungsrecht besteht [106].

Hinsichtlich der Verwaltung äußert sich Hans J. Wolff [107] dahingehend, daß dezentralisierte Verwaltung Staats- und Selbstverwaltung sein kann. Unter dezentralisierter Verwaltung versteht er eine Verwaltung, die nicht einer totalen Zweckmäßigkeitsaufsicht, sondern nur einer Rechts-, Vorbehalts- und allenfalls gesetzlich beschränkten Zweckmäßigkeitsaufsicht unterliegt. Das bedeutet, daß es auch Verwaltung in staatlichen Angelegenheiten gibt, die nicht weisungsgebunden ist [108].

Was hinsichtlich der Verwaltung gilt, trifft auch für die materielle Gesetzgebung zu.

Der Staat kann sich - sowohl im Bereich der Verwaltung als auch im Bereich der Gesetzgebung - in der Weisungsfreiheit beschränken, die ihm bei staatlichen Angelegenheiten zusteht [109].

Daraus ergibt sich, daß die Eigenverantwortlichkeit - verstanden als Weisungsunabhängigkeit - kein geeignetes Merkmal ist, eigene und fremde Aufgaben zu unterscheiden.

---

106) David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 10, 18; vgl. auch Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 131; Kunze-Schmid, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 2 Anm. I, S. 12-13; Günther Schmitt, System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden, S. 54, 62 f, und Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 86 IX a), S. 162 weisen auf die uneingeschränkte Weisungsabhängigkeit in Auftragsangelegenheiten hin.

107) Verwaltungsrecht II, § 77 I b, S. 76 f.

108) Vgl. auch FN 175 , S. 60

109) Berkenhoff, DVBl 1955, S. 347 ff (347) äußert sich bezüglich der Auftragsangelegenheiten in diesem Sinn.

Wie die Untersuchung zeigt, ist auch der Versuch fehlgeschlagen, die eigenen und die übertragenen Angelegenheiten durch das Vorliegen oder Fehlen einer Eigenverantwortlichkeit näher abzugrenzen.

(3) Nähere Abgrenzung aus dem mit der Delegation verfolgten Zweck

Bei der Untersuchung, wie eigene und übertragene Aufgaben voneinander zu unterscheiden sind, könnten die Ausführungen von Badura [110] von Bedeutung sein. Er meint, daß der Verschiedenheit der Zwecke, welche der Delegation der Rechtsetzungsmacht zugrunde lägen, eine Verschiedenheit der aufgrund der Delegation entstehenden Rechtsetzungsakte entspreche. So sei die Gemeindesatzung die typische Rechtsetzungstechnik für Angelegenheiten einer gegenüber der staatlichen Rechtsgemeinschaft partikulären Gemeinschaft, die das Rechtsleben jener umfassenden Rechtsgemeinschaft nicht unmittelbar berührten.

Bei den Angelegenheiten der gegenüber der staatlichen Rechtsgemeinschaft partikulären Gemeinschaft handelt es sich um die 'eigenen' Angelegenheiten.

Rosin [111] führt aus, daß den Gemeinden vom Recht ein eigener Lebenszweck zuerkannt werde. Durch diesen eigenen Lebenszweck unterschieden sich die Gemeinden vom staatlichen Verwaltungsbezirk; der staatliche Verwaltungsbezirk stelle nur einen räumlich begrenzten Teil des Staates dar, in dem in örtlicher Abgrenzung der Staatszweck und die Staatsaufgaben zur Verwirklichung gebracht würden. Wegen des verschiedenen Zweckes könnten staatliche Verwaltungsbezirke und Gemeindebezirke zwar örtlich, aber nicht begrifflich zusammenfallen.

Das zeigt, daß auch Rosin die staatlichen und die gemeindeeigenen Aufgaben vom Zweck her näher bestimmt.

---

110) DöV 1963, S. 561 ff (567)

111) 'Souveränität', 'Annalen' 1883, S. 290 ff, insbes. S. 291

Ähnlich äußert sich das Bundesverfassungsgericht [112], indem es 'die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinne des § 5 Abs. 1 der hessischen Gemeindeordnung vom 24. Jan. 1950 [113] umreißt. Es begreift sie als Gegensatz zu den Auftragsangelegenheiten und damit als eigene Aufgaben. Das Bundesverfassungsgericht führt aus, daß es sich bei den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft um solche Aufgaben handele, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzelten oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug hätten [114] [115].

Im Anschluß an seine Darlegungen über das Wesen der Satzungen meint Badura weiter: Die Gemeindeverordnung sei die typische Rechtsetzungstechnik für Angelegenheiten der staatlichen Rechtsgemeinschaft. Diese Angelegenheiten seien nur deshalb zu Aufgaben der partikulären Gemeinschaft gemacht, weil die Überlassung der Kompetenz zum Erlaß von Rechtsverordnungen an die Gemeinden eine Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten ermögliche.

Mit Badura [116] sei noch darauf hingewiesen, daß

> "nicht nur in den Gemeindeverordnungen, sondern auch in den einzelnen Kategorien von Satzungen Gemeinschaftszwecke der staatlichen Rechtsgemeinschaft verwirklicht werden, doch in einer gegenüber dem jeweiligen Selbstverwaltungszweck akzessorischen Weise" [117].

---

112) Urt. v. 30. Juli 1958, 2 BvG 1/58, Bd. 8, S. 122 ff (134)

113) h GVBl 1950, S. 25

114) "... und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können." Dieser Zusatz ist hier nicht von Bedeutung.

115) Ob die 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinne des § 5 Abs. 1 h GO als eigene Aufgaben verstanden werden können, kann freilich bezweifelt werden. Vgl. dazu c:, bb:, (2), (b), S. 70 ff

116) DöV 1963, S. 561 ff (567)

117) Für 'akzessorisch' wohl eindeutiger: untergeordnet.

Damit ist aufgezeigt, daß sich Satzungen und Verordnungen durch den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck voneinander unterscheiden [118].

Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck ist aus dem Gesetz zu ermitteln. Dazu bedarf es bei Spezialermächtigungen regelmäßig der Auslegung des Gesetzes, weil der Gesetzgeber nicht zum Ausdruck bringt, welchen Zweck er mit ihnen verfolgt wissen will. Wenn sich im Wege der Auslegung nicht ermitteln läßt, ob es sich bei der übertragenen Aufgabe um eine eigene Angelegenheit handelt, ist davon auszugehen, daß es eine fremde Aufgabe ist. Die Übertragung als fremde Aufgabe ist der Regelfall, die als eigene eine Ausnahme; der Staat begibt sich nicht ohne Grund seiner unmittelbaren Einflußmöglichkeit. Zudem erfordert die Verlagerung der Rechtsetzungsmacht von der staatlichen Legislative auf Organe unterstaatlicher Verbände aus rechtsstaatlichen Gründen eine Begrenzung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, es sei denn, daß der Gesetzgeber die Rechtsetzungsmacht in das gesetzgeberische Ermessen der Rechtsetzungsorgane dieser Verbände stellen will.

---

118) Mit den von den Selbstverwaltungskörperschaften erlassenen Verwaltungsakten werden entweder eigene oder übertragene Aufgaben wahrgenommen. Ob mit einem Verwaltungsakt, der aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage ergeht, eine eigene oder eine fremde Aufgabe erledigt wird, hängt davon ab, welchem Rechtskreis das Gesetz zuzuordnen ist, aufgrund dessen der Verwaltungsakt ergeht. Wird er aufgrund eines Gesetzes erlassen, durch das Angelegenheiten geregelt werden, die für die Selbstverwaltungskörperschaft fremde Aufgaben sind - hierher gehören auch die von den Selbstverwaltungskörperschaften zur Regelung fremder Angelegenheiten erlassenen Verordnungen -, so wird auch durch den Verwaltungsakt eine fremde Angelegenheit geregelt. Ergeht der Verwaltungsakt aufgrund einer Satzung (im herkömmlichen Sinn), so wird auch durch den Verwaltungsakt eine Angelegenheit der Selbstverwaltungskörperschaft geregelt. Der Grund für diese Abhängigkeit ist darin zu sehen, daß ein Verwaltungsakt, der aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage ergeht, lediglich eine Konkretisierung des Gesetzes ist.

ii: Zusammenfassung

Die Untersuchung hat ergeben, daß Verordnungen in fremden und Satzungen in eigenen Angelegenheiten ergehen. Ob es sich im Einzelfall um eine eigene oder um eine fremde Aufgabe handelt, hängt von dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck ab, ergibt sich aber nicht aus der Natur der Verbände oder des Staates, oder dem Maß der Eigenverantwortlichkeit, das bei der Rechtsetzung besteht.

Nicht alle Rechtsetzungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts sind Satzungen. Auch sind nicht alle von den Rechtsetzungsorganen der Körperschaften des öffentlichen Rechts erlassenen Rechtsetzungsakte Satzungen.

Das Verordnungsrecht kann sowohl delegiert als auch zur Ausübung delegiert werden. Deshalb lassen sich Satzungen und Verordnungen nicht dadurch voneinander abgrenzen, daß das Recht zur Satzungsgebung übertragen und das zur Verordnungsgebung 'zur Ausübung' delegiert wird.

Es kann auch nicht gesagt werden, Satzungen ergingen im eigenen, Verordnungen in einem fremden Namen.

Man kann in den Satzungen jedoch (verbands-) eigenes Recht und in den Verordnungen (für den Verband) fremdes Recht sehen, wenn man eigenes Recht als das Recht versteht, das in eigenen Angelegenheiten ergeht, und fremdes Recht als das Recht auffaßt, das in fremden Angelegenheiten erlassen wird.

b: Der gefundene Satzungs- und Verordnungsbegriff und Art. 80 GG

Im folgenden soll geklärt werden, ob diejenigen Rechtsetzungsakte Verordnungen im Sinne von Art. 80 GG sind, die bei Zugrundelegung der gefundenen Unterscheidung als Verordnungen zu bezeichnen sind. Falls dies zu bejahen ist, bedürfen deren Ermächtigungsgrundlagen der hinreichenden

Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, die Art. 80 GG fordert.

Weiter ist die Frage zu beantworten, ob die Ermächtigungsgrundlagen zu den Rechtsetzungen, die nach der gefundenen Unterscheidung Satzungen sind, ebenfalls der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bedürfen [119].

Die aufgeworfenen Fragen lassen sich nur aus dem mit Art. 80 GG verfolgten Zweck beantworten. Dieser wiederum ist nur aus dem Zusammenhang der Vorschriften des Grundgesetzes abzuleiten:

> "eine einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Sie steht in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstellt. Aus dem Gesamtinhalt der Verfassung ergeben sich gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind" [120].

Indem der Gesamtinhalt der Verfassung in Bezug auf die zu untersuchende Vorschrift aufgezeigt wird, wird auch der Sinn und Zweck der einzelnen Vorschrift erhellt.

Die Stellung der als Rechtsverordnungen zu bezeichnenden Rechtsetzungsakte [121] im verfassungsrechtlichen Gesamtsystem der Rechtsetzung gilt es aufzuzeigen, um die Frage beantworten zu können, ob der Verordnungsbegriff des Art. 80 GG mit dem gefundenen Verordnungsbegriff übereinstimmt, und ob Art. 80 GG auf den gefundenen Satzungsbegriff analog angewandt werden muß.

---

119) Hamann, Das Grundgesetz, Art. 80 Anm. B 3 b, S. 352, und Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 68 ff, 76, 77

120) So das BVerfG, Urt. v. 23 Okt. 1951, 2 BvG 1/51, Bd. 1, S. 14 ff (32)

121) Vgl. Jacobi, Die Rechtsverordnung, HDStR II, § 77 I, S. 238

Das Rechtsstaatsprinzip ist einer der das Grundgesetz tragenden Grundsätze. Es ist mit der besonderen Verfassungsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG ausgestattet [122]. Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen. Dieser Grundsatz liegt auch der verfassungsmäßigen Ordnung im Bunde zugrunde. Das ergibt sich aus der speziellen Rechtswegklausel des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und der generellen Rechtsstaatklausel des Art. 20 Abs. 3 GG [123].

Klein [124] weist darauf hin, daß der Ausdruck Rechtsstaat in Art. 20 GG nicht erwähnt sei; der im Bereich der westlichen Staatsauffassung herrschende Begriff des Rechtsstaates sei darin jedoch hinreichend deutlich umschrieben. Dies treffe auch für seine wesentlichen Bestandteile, die sog. Gewaltenteilung, den Vorrang des Gesetzes und die damit gegebene kompetenzielle Vorherrschaft der Gesetzgebungsorgane zu.

Aus der sich aus der Rechtsstaatlichkeit ergebenden Gewaltenteilung folgt, daß grundsätzlich nur die gesetzgebenden Organe zur Rechtsetzung berechtigt sind.

Wenn dieses Recht dennoch - wie es nach Art. 80 GG möglich ist - der Exekutive eingeräumt wird, so handelt es sich um eine Ausnahme [125]. Diese Ausnahme muß freilich den Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit entsprechen. Wegen der Verlagerung der Rechtsetzung von der Legislative auf die Exekutive müssen die Ermächtigungen, Normen zu setzen, so bestimmt sein, daß die Normen, die aufgrund der Ermächtigungen ergehen,

---

122) Klein, 'Übertragung', S. 51

123) Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZStaatsw, Bd. 106 (1950), S. 390

124) 'Übertragung', S. 51

125) BVerwG, Beschl. v. 4. Juli 1956, V C 199/55, Bd. 4, S. 24 ff (46); Bay VerfGH, Entscheidung v. 24. Apr. 1950, Vf. 42, 54, 80, 88 - VII - 48 Vf. 9, 118 - VII - 49, AS n. F. 3 II, S. 28 ff (44 f)

gegenüber dem Gesetz nur unselbständige, auf den Willen des Gesetzgebers zurückführbare Normen sind [126]. Dieser sich aus der Rechtsstaatlichkeit ergebende Gedanke hat in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Ausdruck gefunden [127].

Wie schon aufgezeigt wurde, fragt es sich, ob auch die Rechtsverordnungen, die als Gegensatz zu den Satzungen dadurch gekennzeichnet sind, daß sie in fremden Angelegenheiten ergehen, sich mit den Rechtsverordnungen im Sinne des Art. 80 GG decken.

Wenn Rechtsverordnungen in fremden Angelegenheiten ergehen, d.h. in Aufgaben einer anderen Rechtsgemeinschaft, so können diese Aufgaben nicht durch die Legislativorgane in ihrer Eigenschaft als Legislativorgane geregelt werden. Den gesetzgebenden Organen kommt in ihrer Eigenschaft als gesetzgebende Organe immer nur die Regelung der Aufgaben zu, hinsichtlich derer sie die Rechtsgemeinschaften, die sie gewählt haben, vertreten. Anders ausgedrückt, es handelt sich dabei um die Aufgaben, die das Rechtsleben der umfassenderen - etwa der staatlichen - Rechtsgemeinschaft nicht unmittelbar berühren.

Deshalb sind die Rechtsverordnungen, die als Gegensatz zu den Satzungen zu verstehen sind, Rechtsverordnungen im Sinne von Art. 80 GG, auch wenn sie von den Legislativorganen der Körperschaften des öffentlichen Rechts erlassen werden. In diesem Fall werden keine Regelungen getrof-

---

126) So der Bay VerfGH, AS n. F. 3 II, S. 28 ff (44 f), und Entscheidung v. 15. Okt. 1959, Vf. 88 - VII - 58, VerwRspr 12. Bd., Nr. 98, S. 397 ff (400), sowie Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, S. 44.
Vgl. Klein, 'Übertragung', S. 58 ff, der das Ringen der Wissenschaft um die Begrenzung des Ausmaßes darstellt, in dem delegiert werden kann.

127) Vgl. dazu auch BVerfG, Urt. v. 23. Okt. 1951, 2 BvG 1/51, Bd. 1, S. 14 ff (60); Urt. v. 5. März 1958, 2 BvL 18/56, Bd. 7, S. 282 ff (301); BVerwG, Beschl. v. 4. Juli 1956, V C 199/55, Bd. 4, S. 24 ff (46)

fen, zu denen die Rechtsetzungsorgane der Körperschaften ihrer Funktion nach berufen sind. Die für die Selbstverwaltungskörperschaften fremden Angelegenheiten werden - vom Staat oder von dem übertragenden Verband aus betrachtet - durch 'geliehene' Verwaltungsorgane erlassen, auch wenn im Einzelfall die Legislativorgane der Selbstverwaltungskörperschaften tätig werden.

Da die Rechtsverordnungen, die im Gegensatz zu den Satzungen in fremden Angelegenheiten erlassen werden, Rechtsverordnungen im Sinne von Art. 80 GG sind, bedürfen deren Ermächtigungsgrundlagen der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß.

Hinsichtlich des Satzungsbegriffes und dessen Verhältnis zu Art. 80 GG ist Hamann [128] der Meinung: Die Verleihung der Satzungsgewalt - und darum handelt es sich bei der Übertragung der Rechtsetzungsmacht in eigenen Angelegenheiten [129] - sei mit den Ermächtigungen an die Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen vergleichbar; in der Verleihung der Satzungsgewalt liege ebenfalls eine Durchbrechung der Gewaltenteilung.

Nur für das Kommunalrecht erkennt Hamann eine Ausnahme an. Er meint: Nur die Gemeinden besäßen Organe, die dem Gebot demokratischer Gestaltung der Legislative entsprächen. Deshalb könne man nur dort von einer Verlagerung der Rechtsetzungsmacht innerhalb der Legislative sprechen. Aus diesem Grunde sei auch nur dort das Erfordernis hinreichender Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht zu beachten.

Es ist Hamann beizupflichten, daß zumindest im Bereich des Kommunalrechts bei der Verleihung der Satzungsgewalt eine Verlagerung der Recht-

---

128) Das Grundgesetz, Art. 80, Anm. B 3 b, S. 352; und Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 63 ff, 76, 77

129) Verordnungen, die aufgrund von Ermächtigungen erlassen werden, die in Satzungen enthalten sind, und damit in eigenen Angelegenheiten ergehen, scheiden aus.

setzungsmacht innerhalb der Legislative erfolgt [130].

Es fragt sich jedoch, ob diese Gedanken nicht über das Kommunalrecht hinaus Gültigkeit haben, d. h. ob nicht auch außerhalb des Kommunalrechts Verlagerungen innerhalb der Legislative erfolgen können.

Man kann Hamann [131] in Übereinstimmung mit der übrigen Literatur [132] nicht darin folgen, daß sich aus der Nichterwähnung der Satzungsgewalt im Grundgesetz ergäbe, durch Bundesrecht könne eine Autonomie nicht begründet werden.

Fraglich ist jedoch, ob man seine Ausführungen ablehnen kann, in denen er darlegt:

> "daß andere Körperschaften des öffentlichen Rechts (von den Anstalten ganz zu schweigen) als Gemeinden deshalb nicht zu Legislativorganen bestellt werden können, weil sie nicht dem Gebot demokratischer Gestaltung der Legislative entsprechen."

Er führt weiter aus, sie entsprächen deshalb nicht dem Gebot demokratischer Gestaltung der Legislative, weil etwa eine Kammerversammlung nur eine Repräsentation einer Berufsgruppe, nicht aber des Volksganzen darstelle.

Es ist Hamann zuzustimmen, daß es nicht genügen kann, daß die Verlagerung der Rechtsetzungsmacht innerhalb der Legislative erfolgt, sondern daß es erforderlich ist, daß das Legislativorgan, auf das die Verlagerung erfolgt, demokratischen Grundsätzen entspricht.

---

130) Vgl. auch David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 17

131) Das Grundgesetz, Art. 80, Anm. B 3 b, S. 351 f.

132) Vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 80, Anm. III 3 b) c), Rdnr. 33 (3. Lieferung, 1. Jan. 1960) und die dort in FN 2 zusammengestellte Literatur.

Diesen Grundsätzen entsprechen neben den Legislativorganen der Gemeinden aber auch die anderer Einrichtungen.

Wenn Demokratie auch als die Herrschaft der Mehrheit des Staatsvolkes verstanden wird [133], so wird mit dem Wort 'demokratisch' nur die Herrschaft der Mehrheit einer irgendwie verbundenen Personenvielzahl zum Ausdruck gebracht. Deshalb läßt sich nicht sagen, eine Kammerversammlung sei nicht demokratisch.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß es der Bestimmbarkeit der Ermächtigungsgrundlage nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, wie Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sie für Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen vorsieht, nicht bedarf, wenn Körperschaften des öffentlichen Rechts Satzungen erlassen, sofern die Verlagerung der Rechtsetzungsmacht zur Regelung verbandseigener Angelegenheiten auf die Legislativorgane dieser Körperschaften erfolgt und die Legislativorgane demokratischen Grundsätzen entsprechen.

c: Bedenken gegen die gefundene Abgrenzung

aa: Satzungen nach der bayerischen und niedersächsischen Gemeindeordnung, dem Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz und dem saarländischen Kommunalselbstverwaltungsgesetz auch in übertragenen Angelegenheiten

Gegen die Unterscheidung, nach der Satzungen in eigenen Angelegenheiten und Verordnungen in fremden Angelegenheiten ergehen, ergeben sich Bedenken, weil verschiedene Gemeindeordnungen Satzungen in übertragenen Angelegenheiten kennen. So heißt es in Art. 23 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Juni 1952 [134], der durch Art. 66 des

---

133) Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 5. Hauptteil, 1. Kap., 2. Abschnitt, S. 130 f

134) Bay GVBl, S. 19

bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes vom 17. Nov. 1956 [135] geändert und mit Ortsrecht überschrieben ist:

> "Die Gemeinden können zur Regelung ihrer Angelegenheiten Satzungen erlassen. Satzungen zur Regelung übertragener Angelegenheiten, ... und Verordnungen sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig ..."

§ 6 Abs. 1 der niedersächsischen Gemeindeordnung vom 4. März 1955 [136] hat folgenden Wortlaut:

> "Die Gemeinden können im Rahmen der Gesetze ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzung regeln. Im übertragenen Wirkungskreis können Satzungen aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden."

§ 24 Abs. 1 des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz lautet in der Neufassung vom 25. Sept. 1964 [137]:

> "Die Gemeinden können ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze durch Satzungen regeln. Satzungen über Auftragsangelegenheiten bedürfen einer gesetzlichen Ermächtigung."

Und in § 11 Abs. 1 des saarländischen Kommunalselbstverwaltungsgesetzes vom 15. Jan. 1964 heißt es [138]:

> "Die Gemeinden können ihre Selbstverwaltungsangelegenheiten durch Satzungen regeln. Sie können mit gesetzlicher Ermächtigung auch in Auftragsangelegenheiten Satzungen erlassen."

Es liegt die Vermutung nahe, daß es sich bei dem in diesen vier Gemeindeordnungen gebrauchten Begriff der Satzung um einen Oberbegriff für alle in der Gemeinde ergehenden materiellen Gesetzgebungsakte handelt, also um einen Oberbegriff von Satzungen in dem oben aufgezeigten Sinn und von Verordnungen.

---

135) Bay GVBl, S. 270

136) Nds GVBl, S. 55

137) Rh-pf GVBl, S. 148

138) saarl ABl, S. 125

Dem steht jedoch entgegen, daß in Bayern nach Art. 23 der Gemeindeordnung auch im Bereich der übertragenen Angelegenheiten materielle Gesetzgebungsakte ergehen können, die als Verordnungen zu bezeichnen sind. Und der niedersächsische, der rheinland-pfälzische und der saarländische Landesgesetzgeber haben nicht erklärt, daß sie künftig alle durch die Gemeinden erlassenen Rechtsetzungsakte als Satzungen bezeichnen und durch die Gemeinden als Satzungen bezeichnet wissen wollen. Sie haben vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß übertragene Angelegenheiten nur in den gesetzlich bestimmten Fällen in Satzungen geregelt werden können.

Wenn man die Bezeichnung Satzung auch nicht als Oberbegriff aller materiellen Rechtsetzungsakte verstehen kann, die in einer Gemeinde ergehen, so kann es dennoch sein, daß als Satzungen alle die materiellen Rechtsetzungsakte bezeichnet werden, die der Gemeinderat beschließt.

Aber auch diese Möglichkeit wird durch die bayerische Gesetzgebung ausgeschlossen. Art. 48 des bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes besagt, daß der Rat der Gemeinde über den als Verordnung zu bezeichnenden materiellen Gesetzgebungsakt zu beschließen hat. Und § 6 Abs. 1 der niedersächsischen Gemeindeordnung, § 24 Abs. 1 des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz und § 11 Abs. 1 des saarländischen Kommunalselbstverwaltungsgesetzes lassen die Möglichkeit offen, daß dem Rat der Gemeinde bei übertragenen Angelegenheiten außer dem Recht, Satzungen zu erlassen [139], auch das Recht, als Verordnungsgeber tätig zu werden, übertragen werden kann. In diesen Kommunalgesetzen heißt es nur, daß die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis Satzun-

---

139) Nach § 45 Ziff. 5 nds GO, nds GVBl 1955, S. 63; § 24 Abs. 3 rh-pf Selbstverwaltungsgesetz, rh-pf GVBl 1964, S. 148 und § 33 Ziff. 10 saarl Kommunalselbstverwaltungsgesetz, saarl ABl 1964, S. 128, ist dem Rat der Gemeinde der Erlaß, die Änderung und die Aufhebung von Satzungen unabhängig davon vorbehalten, ob mit ihnen eigene oder übertragene Angelegenheiten geregelt werden.

gen aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen können, nicht aber, daß die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung rechtsetzend tätig werden können und diese Rechtsetzungsakte Satzungen seien.

Daraus ergibt sich, daß es nicht möglich ist, den in den erwähnten Kommunalgesetzen verwendeten Ausdruck Satzung als Oberbegriff aller materiellen Gesetzgebungsakte der Gemeinde bzw. der Gemeindevertretungen aufzufassen. Es fragt sich, ob eine andere Möglichkeit besteht, die in diesen Gemeindeordnungen verwendete Bezeichnung Satzung begrifflich zu bestimmen.

Bei Moritz [140] findet sich ein Gedanke, der verständlich machen könnte, wann nach den erwähnten Kommunalgesetzen Rechtsetzungen unter der Bezeichnung Satzung ergehen. Er versteht die Bezeichnung Satzung als die Kennzeichnung s e l b s t ä n d i g e r Erledigung einer Aufgabe, unabhängig davon, ob es sich um eine eigene oder eine übertragene Angelegenheit handelt. Habe der Gesetzgeber die Gemeinden zur satzungsmäßigen Erledigung einer übertragenen Angelegenheit ermächtigt, so habe er sich insoweit seines fachaufsichtlichen Weisungsrechtes begeben.

Dieser Satzungsbegriff würde also nicht wie der, der als Gegensatz zu dem der Verordnung ermittelt wurde, an den Charakter der zu erledigenden Aufgabe, sondern an die A r t der Erledigung, nämlich die eigenverantwortliche - d. h. weisungsfreie - Normsetzung durch die Gemeinden anknüpfen.

Moritz läßt die Frage unbeantwortet, woraus sich ergibt, daß der Gesetzgeber sich seines fachaufsichtlichen Weisungsrechtes begibt, wenn er die Gemeinden zur satzungsmäßigen Erledigung einer übertragenen Aufgabe

---

140) Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung, S. 62

ermächtigt. Die bayerische und die niedersächsische Gemeindeordnung, das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz und das saarländische Kommunalselbstverwaltungsgesetz enthalten keine Regelungen, die besagen, daß Satzungen in übertragenen Angelegenheiten eigenverantwortlich, d.h. frei von Weisungen, erlassen werden. Auch bestehen - anders als bei der baden-württembergischen Gemeindeordnung in § 2 Abs. 3, 2. Halbsatz i.V. m. Abs. 1 [141] - keine Regelungen, nach denen übertragene Aufgaben eigenverantwortlich zu erledigen sind, soweit die Gesetze keine Weisungsrechte vorbehalten [142]. Den erwähnten Kommunalgesetzen liegt also weder der herkömmliche Satzungsbegriff zugrunde noch kann es sich um einen neuen Satzungsbegriff handeln, der durch die eigenverantwortliche, d.h. weisungsfreie, Normsetzung gekennzeichnet ist. Es läßt sich nur festhalten, daß Satzungen in eigenen und in übertragenen Angelegenheiten erlassen werden können.

Da keine weitere Möglichkeit ersichtlich ist, mit deren Hilfe versucht werden kann, begrifflich zu bestimmen, wann nach den erwähnten Gemeindeordnungen Satzungen vorliegen, scheint durch sie die herkömmliche Unterscheidung aufgegeben zu sein, nach der Satzungen in eigenen, Verordnungen in fremden Angelegenheiten ergehen [143]. Es fragt sich, ob nicht dennoch im Hinblick auf Art. 80 GG an der gewonnenen Unterscheidung festgehalten werden muß.

Die Rechtsverordnungen, die im Gegensatz zu den Satzungen in fremden Angelegenheiten ergehen, sind - wie oben [144] dargelegt wurde - Rechts-

---

141) Vgl. näher c: bb: (2) (c), S. 73 f

142) Art. 8 bay GO, bay GVBl 1952, S. 19 ff; § 5 nds GO, nds GVBl 1955, S. 55 ff; § 2 rh-pf Selbstverwaltungsgesetz; rh-pf GVBl 1964, S. 145; § 6 saarl Kommunalselbstverwaltungsgesetz, saarl ABl 1964, S. 124.

143) Vgl. dazu Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 147.

144) Vgl. unter b:, S. 38 ff

verordnungen im Sinn von Art. 80 GG. Ihre Ermächtigungsgrundlagen bedürfen der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, weil die Rechtsetzungsmacht von der Legislative auf die Exekutive verlagert wird. Bei Aufgaben, die für die Selbstverwaltungskörperschaften fremde Aufgaben sind, können die Selbstverwaltungskörperschaften nicht durch ihre Legislativorgane in deren Eigenschaft als Legislativorgane Recht setzen. Die Legislativorgane können in dieser Eigenschaft materielle Gesetzgebungsakte nur in eigenen Angelegenheiten erlassen. Das sind die Satzungen im oben entwickelten Sinn [145]. Nur bei der Übertragung der Rechtsetzungsmacht zur Erledigung eigener Angelegenheiten liegt eine Verlagerung der Rechtsetzungsmacht von der Legislative auf die Legislative vor. Nur insoweit bedürfen die Ermächtigungsgrundlagen nicht der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, weil die Gewaltenteilung nicht durchbrochen wird.

Daraus ergibt sich, daß es sich bei den 'Satzungen in übertragenen Angelegenheiten' ebenso wie bei den Verordnungen, die in fremden Angelegenheiten erlassen werden, um Rechtsverordnungen im Sinne von Art. 80 GG handelt. Deshalb bedürfen die Ermächtigungsgrundlagen der 'Satzungen in übertragenen Angelegenheiten' ebenfalls der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß. Die Bezeichnung 'Satzung' vermag daran nichts zu ändern.

Da 'Satzungen in übertragenen Angelegenheiten' materielle Rechtsetzungsakte sind, die - anders als die Satzungen in eigenen Angelegenheiten - Art. 80 GG unterworfen sind, ist im Hinblick auf Art. 80 GG an der gefundenen Unterscheidung von Satzungen und Verordnungen festzuhalten.

Nach den erwähnten Kommunalgesetzen gibt es also materielle Rechtsetzungsakte, die Satzungen sind und als Satzungen bezeichnet werden.

---

145) Vgl. unter a:, hh:, (3), S. 35 ff

Sie ergehen in eigenen Angelegenheiten. Ihre Ermächtigungsgrundlagen bedürfen nicht der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß.

Und es gibt materielle Rechtsetzungsakte, die Rechtsverordnungen im Sinne des Art. 80 GG sind und als Verordnungen, und solche, die als Satzungen bezeichnet werden. Sie ergehen in fremden Angelegenheiten. Ihre Ermächtigungsgrundlagen müssen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein.

bb: Der Satzungsbegriff der nordrhein-westfälischen, schleswig-holsteinischen, baden-württembergischen und hessischen Gemeindeordnung

Auch aus verschiedenen anderen Gemeindeordnungen könnten sich Bedenken gegen die gefundene Abgrenzung ergeben.

In § 4 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Okt. 1952 [146] heißt es:

> "Die Gemeinden können ihre Angelegenheiten durch Satzungen regeln, soweit die Gesetze nicht etwas anderes bestimmen."

Ebenso lautet § 4 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Jan. 1950 [147].

Es ist möglich, daß mit 'ihren Angelegenheiten' eigene und fremde Aufgaben gemeint sind. Dann ergingen auch nach diesen Gemeindeordnungen Satzungen in eigenen und in fremden Angelegenheiten.

Im folgenden soll geklärt werden, was mit dem Begriff 'ihre Angelegenheiten' gemeint ist. Die Untersuchung beschränkt sich zunächst auf das Land Nordrhein-Westfalen.

---

146) Nw GVBl 1952, S. 269

147) Sh GVBl 1950, S. 25

(1) Der Satzungsbegriff der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung

Es ist naheliegend, daß es sich bei 'ihren Angelegenheiten' i.S. von § 4 nw GO um die eigenen Angelegenheiten der Gemeinden handelt, wie etwa in Art. 23 bay GO. Daß die bayerische Gemeindeordnung mit 'ihren Angelegenheiten' die gemeindeeigenen Angelegenheiten meint, ergibt sich aus der Erwähnung der übertragenen Angelegenheiten in Satz 2 des Art. 23 bay GO [148].

Es bestehen jedoch Bedenken, unter 'ihren Angelegenheiten' i.S. von § 4 nw GO ebenfalls nur die eigenen Angelegenheiten der Gemeinden zu verstehen. Das würde voraussetzen, daß der Gesetzgeber von der Unterscheidung der Aufgaben in eigene und fremde Angelegenheiten ausgegangen ist. Ob der nordrhein-westfälische Verfassungsgeber [149] oder der Gesetzgeber der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung von dieser Unterscheidung ausgegangen sind, erscheint jedoch zweifelhaft.

Festhalten läßt sich zunächst nur, daß die Unterscheidung in eigene und fremde Aufgaben zumindest nicht ausdrücklich in der Verfassung und in der Gemeindeordnung enthalten ist, wenn man von § 116 nw GO absieht, der von Auftragsangelegenheiten spricht [150]. Aus § 116 nw GO kann man jedoch nicht folgern, daß die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung von einer Zweiteilung der gemeindlichen Aufgaben ausgeht, denn diese Norm befindet sich in den Übergangsvorschriften.

Will man klären, ob mit 'ihren Angelegenheiten' in § 4 nw GO nur die eigenen Aufgaben der Gemeinden oder auch die von ihnen zu erfüllenden fremden Angelegenheiten gemeint sind, so ist zu untersuchen, ob die Auf-

---

148) Vgl. Art. 23 bay GO auf S. 45

149) Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950, nw GVBl 1950, S. 127

150) Die Auftragsangelegenheiten sind die für die Gemeinden fremden Angelegenheiten; vgl. auch FN 189, S. 63 f

gaben, die nach der Gemeindeordnung mit dem Begriff 'ihre Angelegenheiten' gemeint sind, nur eigene Angelegenheiten der Gemeinden oder auch fremde Aufgaben sind.

(a) Ihre Angelegenheiten im Sinne von § 4 Abs. 1 nw GO

Die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung kennzeichnet in § 2 den Wirkungskreis der Gemeinden, und in § 3 befaßt sie sich besonders mit der Übertragung neuer Pflichten auf die Gemeinden. Damit sind die den Gemeinden zukommenden Aufgaben umrissen. Alle Aufgaben, die die Gemeinden danach zu erfüllen haben, werden von dem Begriff 'ihre Angelegenheiten' in § 4 nw GO umfaßt. Das ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes. Auch aus der von Kottenberg [151] und Odenbreit-Hensel [152] zitierten und von ihnen unwidersprochen gebliebenen 1. Verwaltungsverordnung zu § 4 nw GO ist das zu entnehmen, deren Ziff. 1 lautet:

> "Da zu den Angelegenheiten der Gemeinden auch die Pflichtaufgaben nach § 3 zählen, können die Gemeinden auch diese durch Satzungen regeln, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist (z.B. § 30 des Ordnungsbehördengesetzes vom 16. Okt. 1956 - GS NW S. 155). Solche Satzungen dürfen zu Weisungen nach § 3 Abs. 2 nicht in Widerspruch stehen." [153]

Im folgenden wird untersucht, ob § 2 nw GO nur auf die gemeindeeigenen Aufgaben abstellt oder auch auf die ihnen übertragenen Angelegenheiten, sodann, ob mit § 3 nw GO nur gemeindeeigene oder auch fremde Angelegenheiten gemeint sind.

---

151) Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, S. 74

152) Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen, S. 4

153) Die Pflichtaufgaben, § 3 nw GO, sind ausdrücklich erwähnt. Daß auch die Aufgaben nach § 2 nw GO angesprochen sind, ergibt sich aus dem auch. Vgl. auch Cantner, Verfassungsrecht der Landkreise, in Peters HdbKWP, 1. Bd., 9. Kap., § 53 II 3, S. 422

(aa) Meint § 2 nw GO nur eigene Aufgaben?

§ 2 nw GO, der Art. 78 Abs. 2 der nordrhein-westfälischen Landesverfassung wiedergibt, besagt, daß die Gemeinden in ihrem Gebiet die ausschließlichen und eigenverantwortlichen Träger der öffentlichen Gewalt sind.

Weder die Verfassung noch die Gemeindeordnung lassen erkennen, daß dies nur für die eigenen Angelegenheiten gelten soll. Sie erwähnen keine eigenen und keine übertragenen Aufgaben.

Daraus könnte man folgern, der Gesetzgeber habe in § 2 auf alle Angelegenheiten - eigene wie übertragene - hinweisen, ja möglicherweise an der herkömmlichen Unterscheidung nicht festhalten wollen.

(bb) Meint § 3 nw GO nur eigene Aufgaben?

Zu klären ist nun, ob § 3 nw GO nur auf gemeindeeigene Aufgaben abstellt oder auch die den Gemeinden übertragenen Angelegenheiten mitumfaßt.

Nach § 3 nw GO kann das Land die Gemeinden zur Übernahme und Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichten. Bei der Übertragung von Pflichtaufgaben kann es sich ein Weisungsrecht vorbehalten, dessen Umfang gesetzlich geregelt sein muß.

α) § 3 nw GO umfaßt nicht nur Selbstverwaltungsaufgaben im herkömmlichen Sinn

Um prüfen zu können, ob der Gesetzgeber mit § 3 nw GO eigene oder auch fremde Aufgaben meint, ist es erforderlich, sich das herkömmliche System der Aufgaben zu vergegenwärtigen, welche die Gemeinden zu erfüllen haben.

Die von den Gemeinden zu erfüllenden Aufgaben werden in Auftrags- und in Selbstverwaltungsangelegenheiten unterschieden. Bei den Auftragsangelegenheiten handelt es sich um die für die Gemeinden fremden Aufgaben [154] und bei den Selbstverwaltungsangelegenheiten um ihre eigenen [155] [156].

Bei den Selbstverwaltungsangelegenheiten unterscheidet man weiter zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten. Die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben sind dadurch gekennzeichnet, daß die Gemeinden (Selbstverwaltungskörperschaften) frei in der Entscheidung sind, *ob* eine Aufgabe durchgeführt wird und *wie* dies geschieht. Bei den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben - den sog. Pflichtaufgaben - wird vom Staat erklärt, daß sie zu erfüllen sind; die Entscheidung darüber, *wie* dies geschehen soll, wird jedoch den Gemeinden (Selbstverwaltungskörperschaften) überlassen [157].

---

154) Elleringmann- Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung, S. 83 - weist darauf hin, daß es zu eng gefaßt sei, die übertragenen Aufgaben als staatliche Angelegenheiten zu bezeichnen. Dies treffe zwar grundsätzlich zu. Es sei jedoch denkbar, daß der Staat z.B. die Erfüllung von Aufgaben der Gemeindeverbände den Gemeinden übertrage.
Es handelt sich dann für die Gemeinden um fremde Angelegenheiten, nicht um staatliche.

155) Vgl. Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., 2. Kap. § 17 I 1, S. 129 und § 17 II 1, S. 135; Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, S. 14; Helfritz, Grundriß des preußischen Kommunalrechts, S. 7, 9; Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., § 25, S. 653; Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1. Buch, S. 253; Schweer, DVBl 1956, S. 703; v. Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 267 mit 85; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 77 I b, S. 76 f

156) Vgl. Art. 72 der Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. Nov. 1920, pr. GS 1920, S. 543 (556)

157) Josef Göb, Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden, Peters HdbKWP, 1. Bd., 8. Kap., § 49, S. 390; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 84 V b 1 α, β, S. 136

Legt man die Unterscheidung der Selbstverwaltungsaufgaben in freiwillige Angelegenheiten und Pflichtaufgaben zugrunde, so könnte man - wenn man den Zusatz außer acht läßt, der Staat könne sich bei den Pflichtaufgaben ein Weisungsrecht vorbehalten - annehmen, es handele sich bei den in Art. 78 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 nw Landesverfassung und in § 3 Abs. 1 und 2 nw GO erwähnten Pflichtaufgaben um Selbstverwaltungsangelegenheiten, und damit um eigene Angelegenheiten. Aus den genannten Vorschriften wären dann keine Anhaltspunkte dafür zu gewinnen, daß der Verfassungs- und der Gesetzgeber eigene wie fremde Aufgaben habe gemeinsam regeln wollen.

Dagegen bestehen insofern Bedenken, als außer acht gelassen wird, daß sich das Land bei den Pflichtaufgaben im Sinne des § 3 Abs. 2 nw GO ein Weisungsrecht vorbehalten kann. Selbstverwaltungsangelegenheiten (im obigen Sinn) dulden jedoch keine Weisungen seitens des Staates, weder die freiwilligen noch die Pflichtaufgaben [158].

So meint Hans J. Wolff [159], die Eigenverantwortlichkeit sei entscheidendes Merkmal der Selbstverwaltung im Rechtssinne. Negativ bedeute es Freiheit von allgemeiner und besonderer Organaufsicht, insbesondere fachlicher Aufsicht.

Das schließt auch Weisungen aus.

Und Becker [160] führt aus:

---

158) Nach Becker - Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., 2. Kap., § 17 II 2, S. 137 f - und Berkenhoff - DVBl 1955, S. 347 - stellen weisungsgebundene Selbstverwaltungsangelegenheiten einen Widerspruch in sich dar.

159) Verwaltungsrecht II § 84 V b 2 α, S. 136

160) Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., 2. Kap., § 16 I 4, S. 121

"Eigene Aufgaben setzen eigene Verantwortung voraus, was eine staatliche Leitung durch Weisung ausschließt." [161]

Das bedeutet, daß es sich bei den Pflichtaufgaben nach Weisung nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten handeln kann [162]. Sie können nur fremde Aufgaben sein [163]. Nach § 3 Abs. 2 nw GO, der von den Pflichtaufgaben nach Weisung spricht, zählen zu den Aufgaben, die die Gemeinden zu erfüllen haben, also auch fremde Angelegenheiten. Deshalb kann man 'ihre Angelegenheiten' in § 4 Abs. 1 nw GO nicht als eigene Angelegenheiten verstehen. Mit ihnen sind auch fremde Aufgaben gemeint. Daraus ergibt sich, daß nach der nw GO Satzungen in eigenen und in fremden Angelegenheiten erlassen werden können.

β) § 3 nw GO und der neue Selbstverwaltungsbegriff

Wenn man auch bei Zugrundelegung der herkömmlichen Unterscheidung der von den Gemeinden zu erfüllenden Aufgaben, insbesondere bei Zugrundelegung des herkömmlichen Selbstverwaltungsbegriffes, zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich bei den Pflichtaufgaben nach Weisung um keine Selbstverwaltungsaufgaben handelt, so sind demgegenüber Gelzer [164], Rietdorf [165],

---

161) Vgl. auch Schweer, DVBl 1956, S. 703 ff (703, 707)

162) In diesem Sinne äußern sich Berkenhoff, DVBl 1955, S. 347 und Dregger, Städtetag 1955, S. 190 ff (193)

163) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 4 I c) 2., S. 23 bringt dies hinsichtlich der durch das nw OBG vom 16. Okt. 1956 - nw GVBl 1956, S. 289 - geregelten Aufgaben zum Ausdruck. Das BVerfG - Bd. 6, S. 104 ff (116) - äußert sich ganz allgemein in diesem Sinne. Scheerbarth DVBl 1953, S. 261 ff, ist dieser Meinung, wenn bei Pflichtaufgaben nach Weisung ein unbeschränktes Weisungsrecht besteht.

164) DVBl 1958, S. 87 ff. Gelzer ist der Ansicht, daß im Zusammenhang mit den Pflichtaufgaben nach Weisung ein neuer Selbstverwaltungsbegriff entstanden ist. Vgl. auch Scheerbarth, DVBl 1958, S. 83 ff (84)

165) DöV 1957, S. 7 ff (10) und DVBl 1958, S. 344 f

Scheerbarth [166], Senger [167], Senger-Kurzmann [168], Jesch [169] und Zuhorn [170] der Ansicht, die Pflichtaufgaben nach Weisung seien Selbstverwaltungsangelegenheiten.

Die von den genannten Autoren vertretene Auffassung kann nur dann richtig sein, wenn sie einen anderen als den herkömmlichen Selbstverwaltungsbegriff zugrunde gelegt haben.

Im folgenden soll untersucht werden, ob die genannten Autoren von einem anderen Selbstverwaltungsbegriff ausgehen und wie sich die verschiedenen Selbstverwaltungsbegriffe zueinander verhalten, bzw. voneinander unterscheiden. Wenn der von diesen Autoren vertretene Selbstverwaltungsbegriff auch nur eigene Angelegenheiten umfaßt, wären die Pflichtaufgaben nach Weisung als Selbstverwaltungsangelegenheiten eigene Aufgaben der Gemeinden. Dann wäre aus § 3 Abs. 2 nw GO entgegen dem oben gewonnenen Ergebnis nicht herzuleiten, daß mit 'ihren Angelegenheiten' in § 4 Abs. 1 nw GO auch andere als Selbstverwaltungsangelegenheiten gemeint sind.

---

166) DVBl 1958, S. 83 ff (84). Scheerbarth spricht freilich von einem neuen Typ von Selbstverwaltungsangelegenheiten.

167) DVBl 1957, S. 10

168) Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz, S. 69 f

169) DöV 1960, S. 739 ff (741 f)

170) Gemeindeverfassung, S. 41 f. Zuhorn bezeichnet die Pflichtaufgaben nach Weisung zwar nicht ausdrücklich als Selbstverwaltungsangelegenheiten, sondern als gemeindliche Aufgaben.
Aus der Gegenüberstellung mit den Auftragsangelegenheiten als staatliche Aufgaben ist jedoch zu folgern, daß er unter gemeindlichen Aufgaben Selbstverwaltungsangelegenheiten verstanden hat. In der 2. Aufl. - Zuhorn-Hoppe, Gemeinde-Verfassung, S. 83 - ist er von dieser Auffassung abgerückt.

Rietdorf [171] geht davon aus, es bestünden verschiedene Selbstverwaltungsbegriffe. Er ist der Meinung: Sie unterschieden sich durch das Ausmaß der Eigenverantwortlichkeit, mit der die Aufgaben zu erledigen seien. Die Eigenverantwortlichkeit sei bei dem einen Selbstverwaltungsbegriff schon dann ausgeschlossen, wenn die Fachaufsichtsbehörden auch in Zweckmäßigkeitsfragen ein dem Umfang nach beschränktes und in der täglichen Praxis nur unwesentlich in Erscheinung tretendes Weisungsrecht ausübten. Hingegen sei bei dem anderen Selbstverwaltungsbegriff eine Einengung der Eigenverantwortlichkeit möglich.

Zunächst soll geklärt werden, ob der als Gegensatz zur Auftragsverwaltung zu verstehende Begriff der Selbstverwaltung es erfordert, daß die Selbstverwaltungskörperschaften bei Erledigung dieser Aufgaben entscheidungsfrei, also weisungsunabhängig sind. Da Auftragsangelegenheiten fremde Aufgaben und Selbstverwaltungsangelegenheiten eigene sind, läuft das auf die Frage hinaus, ob eigene Angelegenheiten nur bei Entscheidungsfreiheit - also Weisungsunabhängigkeit - oder auch bei - wenn auch beschränkter - Weisungsabhängigkeit denkbar sind.

Becker [172] bringt zum Ausdruck, eigene Aufgaben s e t z t e n eigene Verantwortung v o r a u s und schlössen damit eine staatliche Leitung durch Weisung aus.

Aufgrund der von ihm gewählten Ausdrucksweise liegt der Schluß nahe, eigene Angelegenheiten seien deshalb eigene, weil sie eigenverantwortlich erledigt würden. Daß Becker so nicht verstanden werden darf, läßt sich aus seinen vorangegangenen Ausführungen entnehmen. In ihnen heißt es, daß staatlichen Eingriffen in die Eigensphäre der Verwaltung des Selbst-

---

171) DVBl 1958, S. 344 f

172) Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., 2. Kap. § 16 I 4, S. 121

verwaltungsverbandes Grenzen gesetzt seien. Daraus ist zu entnehmen, daß die Selbstverwaltungskörperschaften einen gegenüber dem Staat freien, unabhängigen Bereich besitzen. In diesen freien, vom Staat unabhängigen Bereich können zwar Eingriffe erfolgen, doch nur in begrenztem Umfang.

In diesem Zusammenhang kann die Ansicht Becker's, nach der eigene Aufgaben eigene Verantwortung voraussetzen, nur besagen, daß eigene Aufgaben eigene Verantwortung erfordern, die Eigenverantwortlichkeit sich also notwendig aus dem eigenen Wirkungskreis ergibt.

Nicht das Maß der Entscheidungsfreiheit, sondern die eigenen Angelegenheiten - und damit notwendigerweise deren eigenverantwortliche Erledigung - sind das Kennzeichen der Selbstverwaltung im herkömmlichen Sinn.

Neben den eigenen Angelegenheiten, die wegen ihres Charakters als eigene Aufgaben eigenverantwortlich zu regeln sind, gibt es auch fremde Aufgaben, die eigenverantwortlich zu erfüllen sind.

Das läßt sich den Ausführungen von Hans J. Wolff [173] entnehmen. Er meint: Dezentralisierte Verwaltung könne Staatsverwaltung und Selbstverwaltung sein. Sie sei meist, aber nicht notwendigerweise Selbstverwaltung. Selbstverwaltung sei nur die dezentralisierte Verwaltung eigener Angelegenheiten (i. S. von Eigenzuständigkeiten). Dezentralisiert könnten aber auch fremde Angelegenheiten verwaltet werden. Dezentralisierte Verwaltung ist nach seiner Meinung weisungsunabhängige Verwaltung. Das läßt sich aus der Unterscheidung der Dezentralisation von der durch Weisungsabhängigkeit gekennzeichneten Dekonzentration [174] entnehmen. Da dezentralisierte Verwaltung im Bereich der Selbst- und der Staatsver-

---

173) Verwaltungsrecht II, § 77 I b, S. 76 f

174) Vgl. Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 77 I a 2, S. 70

waltung möglich ist, gibt es weisungsunabhängige Selbstverwaltung und weisungsunabhängige Staatsverwaltung [175].

Ähnliche Gedanken finden sich bei Elleringmann [176]. Er weist darauf hin: Auch staatliche Verwaltungsbehörden besäßen Entscheidungsfreiheit, könnten also weisungsunabhängig sein. Dieser Möglichkeit widerspreche zwar das Subordinationsprinzip, das die Verwaltung des Staates beherrsche; deshalb bestehe sie in der Verwaltungswirklichkeit nicht. Immerhin aber sei sie denkbar.

Und Berkenhoff meint, der Staat sei befugt, sich bei Auftragsangelegenheiten in seiner Weisungsfreiheit zu beschränken [177].

Danach sind eigenverantwortlich zu erfüllen
erstens: notwendigerweise die eigenen Angelegenheiten,
zweitens: die staatlichen Angelegenheiten, wenn der Gesetzgeber auf das dem Staat zukommende Weisungsrecht verzichtet hat.

Nur die erstgenannten Aufgaben lassen sich als Selbstverwaltungsangelegenheiten bezeichnen, wenn man an dem Unterschied von eigenen und fremden Aufgaben festhalten will. Wollte man die Abgrenzung nach dem Maß der Eigenverantwortlichkeit vornehmen, wie etwa Rietdorf [178], so müßte man auch die Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten bezeichnen, die von staatlichen Verwaltungsbehörden weisungsunabhängig

---

175) Bei Hans J. Wolff - Verwaltungsrecht II, § 77 I b S. 77 - heißt es: "Dezentralisiert aber können auch fremde Angelegenheiten verwaltet werden, wie z.B. die 'Pflichtaufgaben nach Weisung', soweit das gesetzlich beschränkte Weisungsrecht nicht reicht." Auch daraus läßt sich die oben abgeleitete Ansicht Wolff's belegen.

176) Selbstverwaltung, 'Die Verwaltung', 1. Bd., Heft 19 a, S. 3 f, 7 f, insbesondere S. 8

177) DVBl 1955, S. 347 ff

178) DöV 1957, S. 10

erledigt werden [179], obwohl es sich nach herkömmlicher Auffassung um Staatsverwaltung und nicht um Selbstverwaltung handelt [180].

---

179) So z.B. Elleringmann, Selbstverwaltung, 'Die Verwaltung', 1. Bd., Heft 19 a, S. 3 f, 7 f, insbes. S. 8, der bei diesen Aufgaben von materiellen Selbstverwaltungsaufgaben spricht.

180) Wenn man die eigenen und die fremden Angelegenheiten auch nicht nach der Eigenverantwortlichkeit abgrenzen kann, so läßt sich doch dann, wenn der Gesetzgeber von Weisungsrechten spricht, darauf schließen, daß es sich um fremde Angelegenheiten handelt; das gilt auch dann, wenn er zum Ausdruck bringt, daß Weisungen ausgeschlossen sind; darin liegt, daß er davon ausgegangen ist, daß er Weisungsrechte hätte vorbehalten können.
Entsprechend liegt es, wenn der Gesetzgeber Beschwerderechte an die staatlichen Verwaltungsbehörden eingeräumt hat, um auf diese Weise das eigene - staatliche - Ermessen an die Stelle des Ermessens der Selbstverwaltungskörperschaften setzen zu können (anders liegt es hinsichtlich der auf Rechtskontrolle beschränkten Nachprüfung aufgrund einer Beschwerde). Derartige Beschwerderechte sind nur bei fremden Angelegenheiten möglich; mit Selbstverwaltungsangelegenheiten im herkömmlichen Sinn sind sie unvereinbar.
Vgl. Gelzer, DVBl 1958, S. 87 ff (88) und OVG Münster, Urt. v. 15. Juli 1958, VII A 1063/56, AS 13, S. 356 ff (359); vgl. auch OVG Münster bei Kottenberg-Steffens, Nr. 6 zu § 2 GO, Bescheid v. 12. Nov. 1958, IV A 320/57.
Hingegen kann man nicht sagen, den Gemeinden stehe nur bei eigenen Angelegenheiten das Recht zur Klage gegen die Aufsichtsbehörde zu. Die Gemeinden konnten sich schon nach bisherigem Recht gegen - vermeintliche - Überschreitungen der dem Staate in Auftragsangelegenheiten zustehenden Weisungsrecht mit der Verwaltungsklage zur Wehr setzen. So Dregger, Städtetag 1955, S. 190 ff (192) und Berkenhoff DVBl 1955, S. 347; siehe auch Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 46 VII c; a. A. Scheerbarth, DöV 1957, S. 470 ff (471) und wohl auch OVG Münster, Urt. v. 15. Juli 1958, VII A 1063/56, AS 13, S. 356 ff (359).

Gelzer [181] bringt zum Ausdruck, daß nur eigene Angelegenheiten, die eigenverantwortlich erledigt würden, 'echte' Selbstverwaltungsangelegenheiten [182] seien.

Diese Ansicht klingt auch beim OVG Münster [183] und ihm folgend bei Berkenhoff [184] und Kottenberg [185] an: Da die Pflichtaufgaben nach Weisung nicht eigenverantwortlich geregelt würden, handele es sich nicht um Selbstverwaltungsangelegenheiten. Vielmehr nähmen die Pflichtaufgaben nach Weisung eine Zwischenstellung zwischen den Selbstverwaltungs- und den Auftragsangelegenheiten ein.

Noch andere Autoren sehen in den Pflichtaufgaben nach Weisung 'lediglich umetikettierte Auftragsangelegenheiten', so Werner Weber [186], Peters [187]

---

181) DVBl 1958, S. 87. Gelzer sieht die Eigenverantwortlichkeit und die eigenen Angelegenheiten als zwei Merkmale an und bejaht 'echte' Selbstverwaltungsangelegenheiten dann, wenn beide Merkmale vorliegen, während nach hier vertretener Auffassung die Eigenverantwortlichkeit mit den eigenen Angelegenheiten notwendigerweise verbunden ist; es handelt sich also nur um ein Merkmal, die eigenen Angelegenheiten.
Diese Ausführungen zeigen, daß Gelzer die herkömmlichen Selbstverwaltungsaufgaben als 'echte' Selbstverwaltungsangelegenheiten bezeichnet.

182) Auch Rietdorf - DöV 1957, S. 10, FN 8 - spricht von 'echten' Selbstverwaltungsangelegenheiten.

183) Urt. v. 15. Juli 1958, VII A 1063/56, AS 13, S. 356 ff (357 ff)

184) Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 20

185) Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Anm. III zu § 3 GO, S. 72 ff

186) Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 43, FN 23; vgl. auch DVBl 1952, S. 5 ff (6)

187) DVBl 1953, S. 38 ff (41)

und Obermayer [188] [189].

---

188) Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 143, FN 448

189) Ob die Pflichtaufgaben nach Weisung eine Zwischenstellung zwischen den Selbstverwaltungs- und den Auftragsangelegenheiten einnehmen oder ob es sich um Auftragsangelegenheiten handelt, hängt davon ab, was man unter Auftragsangelegenheiten versteht.

Sind Auftragsangelegenheiten Aufgaben, die auf einen Selbstverwaltungsverband übertragen sind und sich für diesen als fremde Angelegenheiten darstellen, so nehmen die Pflichtaufgaben nach Weisung keine Zwischenstellung zwischen den Auftrags- und den Selbstverwaltungsangelegenheiten ein. Die Pflichtaufgaben nach Weisung sind dann Auftragsangelegenheiten.
Versteht man unter Auftragsangelegenheiten jedoch Aufgaben, die auf einen Selbstverwaltungsverband übertragen sind, die für die Selbstverwaltungskörperschaft fremde Aufgaben sind und hinsichtlich derer ein unbeschränktes Weisungsrecht besteht, so kann man die Pflichtaufgaben nach Weisung, bei denen ein Weisungsrecht nach Maßgabe des Gesetzes besteht, nicht als Auftragsangelegenheiten bezeichnen. Auch sind sie keine Selbstverwaltungsaufgaben, weil es sich um fremde Angelegenheiten handelt.

Die Ansicht, daß bei Auftragsangelegenheiten immer ein uneingeschränktes Weisungsrecht bestehe, wird von mehreren Autoren vertreten. Nach Geller-Kleinrahm-Fleck - Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 10, S. 541 - und Jesch - DöV 1960, S. 741 - ergibt sich das unbegrenzte Weisungsrecht aus dem Charakter der Aufgaben als fremde Angelegenheiten. Diese Folgerung läßt sich jedoch nicht ziehen. Dem Gesetzgeber steht es frei, die der staatlichen Verwaltung in fremden Angelegenheiten zukommende uneingeschränkte Weisungsbefugnis einzuengen. Deshalb ist es sinnvoll, nur auf das Merkmal abzustellen, durch das diese Aufgaben von den Selbstverwaltungsangelegenheiten zu unterscheiden sind. Das besteht darin, daß es sich bei den Auftragsangelegenheiten um fremde Angelegenheiten handelt. Dieser Erkenntnis dürfte auch den Ausführungen von Becker - Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., 2. Kap., § 17 II 2, S. 137 - zugrunde liegen, der ausführt, nach früherem Recht sei die Weisung der Staatsbehörde in Auftragsangelegenheiten unbegrenzt gewesen. Scheerbarth - DVBl 1953, S. 261 ff (263) - meint, bei den bisherigen Auftragsangelegenheiten habe ein unbegrenztes Weisungsrecht bestanden. Und Berkenhoff - DVBl 1955, S. 347 - schreibt, der Staat sei befugt, sich bei Auftragsangelegenheiten in seiner Weisungsfreiheit durch Gesetz selbst zu beschränken.

Fortsetzung Seite 64

Immerhin ist es notwendig zu betonen, daß den Autoren, die der Ansicht sind, es handele sich auch bei den Pflichtaufgaben nach Weisung um Selbstverwaltungsangelegenheiten [190], beizupflichten ist, wenn sie unter Selbstverwaltungsangelegenheiten alle die Aufgaben verstehen, bei denen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts das Recht zusteht, eigenverantwortlich, allenfalls mit einem durch Gesetz begrenzten Maß von Weisungsabhängigkeit, verwaltend tätig zu sein [191] [192]. Der hiermit aufgezeigte

---

189) Fortsetzung
Da in der Gesetzessprache der Ausdruck 'Pflichtaufgaben nach Weisung' gebraucht wird und es sich bei diesen Aufgaben um fremde Angelegenheiten - also Auftragsangelegenheiten - handelt, erscheint es sinnvoll, die Auftragsangelegenheiten (Kennzeichen ist, daß es sich um für die Selbstverwaltungskörperschaften fremde Aufgaben handelt) in Auftragsangelegenheiten im engeren Sinn (das sind die, bei denen außerdem ein uneingeschränktes Weisungsrecht besteht) und in Pflichtaufgaben nach Weisung (das sind Auftragsangelegenheiten, bei denen ein Weisungsrecht nur nach Maßgabe der Gesetze besteht) zu unterscheiden.

Als Pflichtaufgaben nach Weisung muß man auch die fremden Angelegenheiten bezeichnen, bei denen der Gesetzgeber der fremden Verwaltung keine Weisungsrechte vorbehalten hat. Entscheidend kann nicht sein, ob ein Weisungsrecht vorbehalten wurde, sondern nur, ob es vorbehalten werden konnte. Das aber ist bei fremden Aufgaben immer der Fall.

190) So Jesch, DöV 1960, S. 739 ff (741 f); Senger, DVBl 1957, S. 10; Senger-Kurzmann, Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz, S. 69 f, und Zuhorn, Gemeindeverfassung, S. 41 f

191) Die Ansicht, daß ein neuer Selbstverwaltungsbegriff entstanden ist, findet sich bei Scheerbarth - DVBl 1958, S. 83 ff (84) - und bei Gelzer - DVBl 1958, S. 87 ff (88).

192) Da eine durch Weisungsbefugnisse eingeengte Eigenverantwortlichkeit zur Bejahung dieses Selbstverwaltungsbegriffes genügt, fragt es sich, wie weit die Eigenverantwortlichkeit eingeengt werden kann, ohne daß die zu regelnden Aufgaben aufhören, Selbstverwaltungsangelegenheiten zu sein. Vgl. dazu die Ausführungen von Rietdorf - DVBl 1958, S. 344 f - und die Ansicht von Scheerbarth - DVBl 1953, S. 261 ff (263) -, wonach Pflichtaufgaben nach Weisung dann Auftragsangelegenheiten sind, wenn ein uneingeschränktes Weisungsrecht eingeräumt ist; hierbei die Grenze zwischen Selbstverwaltung und Staatsverwaltung zu finden, dürfte schwieriger sein, als zu entscheiden, ob eine Angelegenheit eine eigene

Fortsetzung Seite 65

Selbstverwaltungsbegriff geht auf den Weinheimer Entwurf für eine Gemeindeordnung [193] zurück.

Die nordrhein-westfälische Landesverfassung und die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung folgen diesem Entwurf. Das läßt sich aus dem stenographischen Bericht über die Beratungen der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen durch den Verfassungsausschuß [194] und aus dem stenographischen Bericht des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, der Amts- und der Kreisordnung [195] entnehmen.

Damit wird verständlich, warum Art. 78 Abs. 2 nw Landesverfassung und § 2 nw GO nicht zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten unterscheiden, sondern zum Ausdruck bringen, daß die Gemeinden und die Gemeindeverbände die alleinigen und eigenverantwortlichen Träger der gesamten öffentlichen Verwaltung sind.

---

192) Fortsetzung
oder eine für die Körperschaft des öffentlichen Rechts fremde Aufgabe ist; es gibt keine Gesichtspunkte, mit deren Hilfe die Grenze gefunden werden könnte.
Man könnte sich freilich auch auf den Standpunkt stellen, daß dieser Selbstverwaltungsbegriff dann zu bejahen ist, wenn überhaupt eine grundsätzliche - wenn auch durch den Gesetzgeber einschränkbare oder eingeschränkte (aufgehobene) - Eigenverantwortlichkeit besteht. Auf das Maß der im Einzelfall gegebenen Entscheidungsfreiheit käme es dann nicht an. Dieses Ergebnis vermag jedoch nicht zu befriedigen, weil dann selbst die Angelegenheiten Selbstverwaltungsaufgaben wären, bei denen der Gesetzgeber ein uneingeschränktes Weisungsrecht vorbehalten hat.

193) In vollem Wortlaut abgedruckt bei Markull - Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Jan. 1950, S. 163 ff.
Vgl. dazu Loschelder, Werdendes Gemeinderecht, 'Recht, Staat, Wirtschaft', 2. Bd., S. 425; derselbe, Die Gemeindeordnungen in den westdeutschen Ländern, S. 26

194) Vgl. Sten. Ber. S. 153 (D), S. 154 (A, B), auszugsweise abgedruckt bei Scheerbarth, DVBl 1953, S. 263

195) Vgl. Sten. Ber. GO 4 Nr. 136/51, S. 12, nicht veröffentlicht.

Es gibt danach nur gemeindliche Aufgaben. Aus Art. 78 Abs. 4 Satz 2 nw Landesverfassung und § 3 Abs. 2 nw GO läßt sich folgern, daß bei den gemeindlichen Angelegenheiten drei Gruppen zu unterscheiden sind:

1. die freiwilligen Aufgaben,
2. die Pflichtaufgaben,
   a: die weisungsfreien,
   b: die Pflichtaufgaben nach Weisung [196].

Wenn auch der neue Selbstverwaltungsbegriff Eingang in die nordrhein-westfälische Landesverfassung gefunden hat und der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung zugrunde liegt, so hat sich doch der Sache nach nur soviel geändert, als die Auftragsangelegenheiten nicht mehr einem uneingeschränkten Weisungsrecht unterliegen. Sie werden von den Gemeinden weisungsfrei erledigt und können nur durch Gesetz einem Weisungsrecht unterworfen werden. Deshalb ist es nicht sinnwidrig, wenn Peters [197] zum Ausdruck bringt, daß die alte Unterscheidung in Selbstverwaltungs- und in Auftragsangelegenheiten in der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung nicht enthalten sei, sich im Grunde aber nichts geändert habe. Das bedeutet, daß der neue Selbstverwaltungsbegriff die als Pflichtaufgaben nach Weisung bezeichneten Auftragsangelegenheiten und die herkömmlichen oder sog. echten [198] Selbstverwaltungsangelegenheiten umfaßt.

---

196) Vgl. Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 10, S. 541

197) DVBl 1953, S. 38 ff (41)

198) Die Ausdrucksweise 'echte' Selbstverwaltungsangelegenheiten findet sich bei Rietdorf - DöV 1957, S. 10 FN 8 - und bei Gelzer - DVBl 1958, S. 87 (vgl. dazu FN 181 , S. 62). Von den echten Selbstverwaltungsangelegenheiten ausgehend, sind die nach dem neuen Selbstverwaltungsbegriff als Selbstverwaltungsangelegenheiten zu bezeichnenden Pflichtaufgaben nach Weisung 'unechte Selbstverwaltungsangelegenheiten'. Auch dieser Ausdruck findet sich bei Gelzer. Bei diesen Aufgaben ergibt sich die Eigenverantwortlichkeit nicht aus dem Charakter der Aufgabe als einer eigenen, sondern beruht auf dem gesetzgeberischen Willen.

Fortsetzung Seite 67

(b) Der Satzungsbegriff des § 4 Abs. 1 nw GO

Da die nordrhein-westfälische Landesverfassung und die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung von dem neuen Selbstverwaltungsbegriff ausgehen, kann man 'ihre Angelegenheiten' in § 4 nw GO auch nur als die Angelegenheiten begreifen, die für die Gemeinden im Bereich der Verwaltung 'Selbstverwaltungsangelegenheiten im neuen Sinn' sind.

Da dieser neue Selbstverwaltungsbegriff die Selbstverwaltungsangelegenheiten im herkömmlichen Sinn und die als Pflichtaufgaben nach Weisung bezeichneten Auftragsangelegenheiten umfaßt, müssen 'ihre Angelegenheiten' in § 4 nw GO ebenfalls als Zusammenfassung der gemeinde-eigenen Angelegenheiten und der Pflichtaufgaben nach Weisung verstanden werden[199]. Das bedeutet, daß nach der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung Satzungen in eigenen, aber auch in fremden Angelegenheiten ergehen können, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Die Ansicht, daß nach der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung Satzungen in eigenen und in fremden Angelegenheiten erlassen werden

---

198) Fortsetzung
Geht man von dem neuen Selbstverwaltungsbegriff aus, kann man die Pflichtaufgaben nach Weisung nicht als 'unechte' Selbstverwaltungsangelegenheiten und die herkömmlichen Selbstverwaltungsaufgaben nicht als 'echte' Selbstverwaltungsaufgaben bezeichnen. Denn es handelt sich bei all diesen Aufgaben um Selbstverwaltungsangelegenheiten. Durch den Zusatz echt und unecht wird eine Wertung hinzugefügt. Sie besagt, daß nur die herkömmlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten Selbstverwaltungsaufgaben sind und es sich bei den unechten Selbstverwaltungsaufgaben um etwas anderes als Selbstverwaltungsangelegenheiten handelt. Von dem neuartigen Selbstverwaltungsbegriff aus betrachtet, können es nicht echte oder unechte Selbstverwaltungsangelegenheiten sein, sondern nur solche in eigenen Angelegenheiten und solche in fremden Angelegenheiten. Deshalb scheint es geboten zu sein, die unterschiedlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht als 'echte' und als 'unechte' Selbstverwaltungsaufgaben zu bezeichnen.

199) A.A. Berkenhoff, Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 157, ohne nähere Begründung; ebenso in der 2. Aufl., S. 175

können, findet sich z.B. bei Berkenhoff [200] und bei Geller-Kleinrahm-Fleck [201] [202].

Da man 'ihre Angelegenheiten' in § 4 Abs. 1 Satz 1 nw GO von dem neuen Selbstverwaltungsbegriff her verstehen muß, ergibt sich, daß der in § 4 nw GO für die Normsetzung in diesen Angelegenheiten gebrauchte Satzungsbegriff ebenso wie der neue Selbstverwaltungsbegriff nur an die Art der Regelung anknüpft. Das bedeutet, daß die materiellen Gesetzgebungsakte, die nach § 4 nw GO als Satzungen zu bezeichnen sind, durch die eigenverantwortliche Regelung seitens der rechtsetzenden Körperschaft gekennzeichnet sind. Die Eigenverantwortlichkeit darf allenfalls durch ein durch Gesetz begrenztes Maß von Weisungen eingeengt werden [203].

---

200) Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, S. 157 f; ebenso in der 2. Aufl., S. 175

201) Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 5 b, S. 531

202) Nicht zu folgen ist diesen Autoren jedoch in der Meinung, Satzungen in fremden Angelegenheiten ergingen nur, wenn die Gemeinden besonders zur Satzungsgebung ermächtigt seien.
Es heißt in § 4 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz, daß die Gemeinden ihre Angelegenheiten durch Satzungen regeln; da mit 'ihren Angelegenheiten' auch die Pflichtaufgaben nach Weisung gemeint sind, kann das nur dahin verstanden werden, daß auch sie durch Satzungen zu regeln sind. Das gilt, soweit die Gesetze nicht etwas anderes bestimmen, also vom Gesetzgeber nicht erklärt wird, daß in einem benannten Fall die Rechtsetzung durch Verordnung zu erfolgen habe.

Dem gleichen Irrtum ist Lauritzen hinsichtlich der sh GO erlegen - Die Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein, Anm. 2 a zu § 4 sh GO, S. 38

203) Vgl. dazu Moritz - Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung, S. 62 -, der diesen Gedanken hinsichtlich der bay GO äußert, nach der 'Satzungen in übertragenen Angelegenheiten' möglich sind. Vgl. auch 1. Teil, II, 1., c:, aa:, S. 44 ff, insbes. S. 47 f

(c) Der Satzungsbegriff des § 4 Abs. 1 nw GO und die Unterscheidung zwischen Satzungen und Verordnungen

Wenn damit auch feststeht, daß nach § 4 Abs. 1 Satz 1 nw GO Satzungen sowohl in eigenen als auch in fremden Angelegenheiten erlassen werden, so ist es dennoch notwendig, darauf hinzuweisen, daß nur die Unterscheidung, nach der Satzungen in eigenen und Verordnungen in fremden Angelegenheiten ergehen, Art. 80 GG analog bzw. Art. 70 nw. Landesverfassung gerecht zu werden vermag [204].

Damit zeigt sich, daß es auch nach der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung Verordnungen im Sinne des Art. 80 GG bzw. 70 nw Landesverfassung gibt, die als Satzungen bezeichnet werden; sie ergehen in fremden Angelegenheiten. Und es gibt materielle Rechtsetzungsakte, die Satzungen sind und als Satzungen bezeichnet werden; nur mit ihnen werden eigene Aufgaben geregelt. Ihre Ermächtigungsgrundlagen brauchen im Gegensatz zu den als Satzungen bezeichneten Verordnungen nicht Art. 70 nw Landesverfassung zu entsprechen.

Auch Geller-Kleinrahm-Fleck sind dieser Meinung [205].

(d) Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß der Satzungsbegriff der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung an die eigenverantwortliche Regelung der Aufgaben anknüpft, welche die Gemeinden zu erfüllen haben. Dabei ist es nicht von Bedeutung, ob es sich um eigene oder fremde Angelegenheiten handelt.

Dennoch braucht auch nach der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung

---

204) Vgl. dazu oben b:, S. 38 ff und c:, aa:, S. 44 ff

205) Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 5 b, S. 531

nicht von dem herkömmlichen Satzungs- und dem herkömmlichen Verordnungsbegriff abgewichen zu werden, nach dem Satzungen in eigenen und Verordnungen in fremden Angelegenheiten ergehen.

(2) Der Satzungsbegriff der Gemeindeordnungen der übrigen Bundesländer

Einzugehen ist nunmehr auf die schleswig-holsteinische, die baden-württembergische und die hessische Gemeindeordnung.

Diese Gemeindeordnungen folgen ebenso wie die nordrhein-westfälische Gemeindeordnung dem Weinheimer Entwurf [206].

(a) Der schleswig-holsteinischen Gemeindeordnung

Der Wortlaut der §§ 2 und 3 sh GO entspricht dem des Weinheimer Entwurfes. Deshalb sind 'ihre Angelegenheiten' in § 4 Abs. 1 Satz 1 sh GO ebenfalls nicht als eigene Aufgaben zu verstehen, sondern nur als Zusammenfassung der von den Gemeinden eigenverantwortlich zu erfüllenden eigenen und fremden Angelegenheiten [207]. Damit sind Satzungen als Rechtsetzungsakte in diesen Angelegenheiten zu verstehen.

(b) Der hessischen Gemeindeordnung

Auch die hessische Gemeindeordnung vom 25. Febr. 1952 [208] folgt dem Weinheimer Entwurf. Das läßt sich aus den §§ 2 - 4 h GO entnehmen. § 5 Abs. 1 h GO bringt zum Ausdruck, in welchem Bereich Satzungen erlassen werden können; er lautet:

---

206) Vgl. Jesch, DöV 1960, S. 741

207) Die Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung, § 3 Abs. 2 sh GO, werden von Markull - Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Jan. 1950, S. 19 - als materiell aufrecht erhaltene Auftragsangelegenheiten verstanden.

208) h GVBl 1952, S. 11

"Die Gemeinden können die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft durch Satzungen regeln, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist."

Es fragt sich, was unter 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinne des § 5 h GO zu verstehen ist. Zu dieser Frage hat sich das Bundesverfassungsgericht [209] geäußert. Es meint: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft seien die Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises. Das seien nur Angelegenheiten, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzelten oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug hätten [210].

Darin liegt,daß es unter den 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' die gemeindeeigenen Aufgaben versteht.

Ob die 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinne des § 5 h GO als eigene Aufgaben verstanden werden können, kann freilich bezweifelt werden [211] [212].

---

209) Bd. 8, S. 122 ff (134)

210) Vgl. dazu auch Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 85, S. 140, und Gelzer, DVBl 1958, S. 87 ff (88)

211) Unter den 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sind die Selbstverwaltungsangelegenheiten im herkömmlichen Sinn, also die gemeindeeigenen Aufgaben, zu verstehen. Vgl. dazu BVerfGE 1, S. 167 ff (174) und Gelzer, DVBl 1957, S. 87 ff (88). Art. 28 Abs. 2 GG knüpft an den historischen Bestand der Selbstverwaltungsangelegenheiten an.

212) Im Anschluß an die vorangegangene Fußnote sei bemerkt: Art. 78 Abs. 1 nw Verf. gewährleistet das Selbstverwaltungsrecht (BVerwG, Urt. v. 18. Nov. 1955, II C 180/54, DVBl 1957, S. 421 ff (423); VerfGH NW, Urt. v. 10. Jan. 1959, VGH 3/58, OVG Münster, AS 14, S. 372 ff (378) m. w. N.; Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 2, S. 524). Gewährleistet wird das Selbstverwaltungsrecht in dem Sinne des neuen Selbstverwaltungsbegriffes der Landesverfassung und nicht - wie in Art. 28 Abs. 2 GG - das Selbstverwaltungsrecht im herkömmlichen Sinne; vgl. dazu oben

Fortsetzung Seite 72

Es heißt in § 5 Abs. 1 h GO, daß Satzungen in 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' ergehen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist.

Mit den 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' im Sinn von § 5 Abs. 1 h GO können nicht nur eigene Aufgaben gemeint sein. Aus dem Zusatz "soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist" ergibt sich, daß Rechtsetzungen in 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' nicht nur als Satzungen, sondern auch als Verordnungen ergehen können. Wären die 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' nur eigene Aufgaben, so könnten sie nach beiden Satzungsbegriffen nur als Satzungen und nicht als Verordnungen erlassen werden.

Wenn man freilich zugesteht, daß Rechtsetzungen in eigenen Angelegenheiten auch unter anderen Bezeichnungen - etwa der der Verordnung - erfolgen können, ist auch die Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes haltbar. Es ist jedoch abwegig anzunehmen, der Gesetzgeber der Gemeindeordnung habe die Einschränkung in § 5 nur eingefügt, um sich die Möglichkeit zu erhalten, materielle Gesetzgebungsakte in eigenen Angelegenheiten anders als als Satzung bezeichnen zu lassen.

---

212) Fortsetzung
im 1. Teil unter II., 1., c:, bb:, (1), (a), (bb), β, S. 56 ff, insbes. S.65 f Da zu den Aufgaben, die von den Gemeinden eigenverantwortlich zu erledigen sind, die gemeindeeigenen Angelegenheiten zählen - sie sind notwendigerweise eigenverantwortlich zu regeln -, umfaßt die Gewährleistung des Art. 78 Abs. 1 nw Verf. auch die Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.

Darüber hinaus ergibt sich nach Geller-Kleinrahm-Fleck - Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 78, Anm. 2, S. 525 f - und Hans J. Wolff - Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., § 43 III d, S. 242 - aus Art. 78 Abs. 1 nw Verf., daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und der Gemeindeverbände ein subjektiv öffentliches Recht ist.

Da man unter den 'Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft' nicht nur die gemeindeeigenen Aufgaben verstehen kann, handelt es sich in § 5 Abs. 1 h GO nicht um den herkömmlichen Satzungsbegriff, nach dem Satzungen in eigenen Angelegenheiten ergehen. Vielmehr handelt es sich um den neuen Satzungsbegriff, der dadurch gekennzeichnet ist, daß die Aufgaben den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen sind. Das ergibt sich aus dem Umstand, daß die hessische Gemeindeordnung dem Weinheimer Entwurf folgt. Dieser kennt keine gemeindeeigenen und keine übertragenen Aufgaben, sondern nur Angelegenheiten, die die Gemeinden zu erfüllen haben, sei es als freiwillige, sei es als Pflichtaufgaben nach Weisung [213].

(c) Der baden-württembergischen Gemeindeordnung

Einzugehen bleibt noch auf die baden-württembergische Gemeindeordnung vom 25. Juli 1955 [214]. Auch ihr liegt der Weinheimer Entwurf zugrunde. Das ergibt sich aus § 2 [215]. § 4 Abs. 1 bw GO besagt jedoch nicht wie die nordrhein-westfälische, die schleswig-holsteinische und die hessische Gemeindeordnung, daß die Gemeinden in eigenen und übertragenen Angelegenheiten Satzungen erlassen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Er lautet vielmehr:

> "Die Gemeinden können die weisungsfreien Angelegenheiten durch Satzungen regeln, soweit die Gesetze keine Vorschriften enthalten. Bei Weisungsaufgaben können Satzungen nur erlassen werden, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist."

Die Gesetze bestimmen also, ob bei Weisungsaufgaben Satzungen zu erlassen sind. Es fragt sich, ob die baden-württembergische Gemeindeordnung insoweit noch dem Weinheimer Entwurf folgt und von dem neuen Satzungsbegriff ausgeht.

---

213) Vgl. dazu oben (1), (a), (bb), β, S. 56 ff.

214) Bw GBl 1955, S. 129

215) Vgl. dazu Göbel, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 2, Anm. 4 - 6, S. 20 ff; Reschke, DVBl 1954, S. 414 ff

Bei den Weisungsaufgaben handelt es sich wie bei den Pflichtaufgaben nach Weisung um fremde Angelegenheiten. Aus dem Gesetz ist nicht zu ersehen, wann der Gesetzgeber gehalten ist, Rechtsetzungen in Weisungsaufgaben als Satzungen ergehen zu lassen. Deshalb könnte man meinen, daß zwischen den Satzungen, die in weisungsfreien oder eigenen Angelegenheiten ergehen, und denen, die in Weisungs- oder fremden Aufgaben erlassen werden, kein gemeinsames Merkmal besteht. Da Satzungen in Weisungs- und damit fremden Aufgaben erlassen werden können, liegt der baden-württembergischen Gemeindeordnung nicht der herkömmliche Satzungsbegriff zugrunde, nach dem Satzungen in eigenen Angelegenheiten erlassen werden. Der neue Satzungsbegriff läge der Gemeindeordnung nur dann zugrunde, wenn die Gemeinden eigenverantwortlich Recht setzen könnten, das als Satzung zu bezeichnen ist. Bei den weisungsfreien Angelegenheiten, bei denen es sich um die gemeindeeigenen Aufgaben handelt, ist dies zu bejahen. Diese Aufgaben sind eigenverantwortlich zu erledigen, weil sie eigene Angelegenheiten sind. Bei den Weisungsaufgaben ergibt sich die Eigenverantwortlichkeit aus § 2 Abs. 3, 2. Halbsatz i. Verb. m. Abs. 1 bw GO. Danach sind die Gemeinden auch bei den Weisungsaufgaben insoweit eigenverantwortlich tätig, als im Gesetz kein Weisungsrecht vorbehalten ist. Damit liegt auch der baden-württembergischen Gemeindeordnung der neue Satzungsbegriff zugrunde. Sie folgt also auch insoweit dem Weinheimer Entwurf.

d: Zusammenfassung

Die Untersuchung hat ergeben, daß es zwei Satzungsbegriffe gibt:

Der eine ist dadurch gekennzeichnet, daß den Gemeinden (Selbstverwaltungskörperschaften) Aufgaben zur e i g e n verantwortlichen Erledigung übertragen sind.

Der andere ist der, welcher im Gegensatz zu dem der Verordnung steht.

Danach ergehen Satzungen in e i g e n e n, Verordnungen in f r e m d e n Angelegenheiten.

Die in eigenen Angelegenheiten ergehenden Satzungen sind wegen ihres Charakters als eigene Aufgaben eigenverantwortlich zu erledigen.

Ob im Einzelfall eigene oder fremde Aufgaben zu erfüllen sind, ist aus dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck zu ermitteln.

Die Ermächtigungsgrundlage für Satzungen, welche eigene Aufgaben regeln, bedürfen nicht der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, wie Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG sie für Verordnungen vorsieht.

Bei dem Satzungsbegriff, der dadurch gekennzeichnet ist, daß die Aufgaben e i g e n verantwortlich geregelt werden, bedarf es hingegen im Einzelfall der Klärung, ob es sich um eigene oder fremde Angelegenheiten handelt. Wenn fremde Aufgaben geregelt werden, muß die Ermächtigungsgrundlage hinreichend nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein.

Neben den beiden Satzungsbegriffen gibt es die Bezeichnung 'Satzung' für materielle Gesetzgebungsakte in eigenen und übertragenen Angelegenheiten.

In den weiteren Ausführungen der Untersuchung wird der Satzungsbegriff verwendet, der eigene Aufgaben beinhaltet und deshalb im Gegensatz zum Verordnungsbegriff steht.

2. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen oder von Verordnungen?

Nähere Untersuchung

Nachdem geklärt worden ist, wie sich die Satzungen von den Verordnungen unterscheiden, kann die Frage beantwortet werden, ob es sich bei der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage um den Erlaß einer Satzung oder einer Verordnung handelt. Mit der Klärung dieser Frage wäre auch die Frage beantwortet, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von Satzungen oder von Verordnungen ist.

Da die Gemeinden Delegationsempfänger sind [216], ist die gestellte Frage, ob die Wahl der Lohnsumme eine Satzung oder eine Verordnung darstellt, näher dahin zu umreißen: Wird mit der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein Gemeindezweck verfolgt, oder wird damit ein Zweck einer übergeordneten Rechtsgemeinschaft verwirklicht, wenn auch auf örtlicher Ebene?

Das Gewerbesteuergesetz sagt nicht ausdrücklich, daß mit der Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein Gemeindezweck oder ein Zweck einer übergeordneten Rechtsgemeinschaft verwirklicht werden soll. Deshalb ist der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck im Wege der Auslegung zu ermitteln.

Wenn auch die Auslegung aus dem Wortlaut nicht weiterzuführen vermag, so erscheint es doch möglich, daß die Auslegung aus dem Gesetzeszusammenhang und aus dem Gesetzeszweck zu Ergebnissen führt. Zu denken ist dabei an § 1 GewStG, der besagt, daß die Gemeinden berechtigt sind, eine Gemeindesteuer zu erheben. Unter Gemeindesteuern sind solche Steuern

---

216) Vgl. dazu oben I., 1., S. 3 ff

zu verstehen, bei denen das Aufkommen den Gemeinden zufließt [217]. Da die Gemeinden diese Einnahmen benötigen, um die gemeindlichen Aufgaben erfüllen zu können, dienen diese Steuern nicht - zumindest nicht unmittelbar - der Verwirklichung eines Staatszweckes.

Dadurch, daß die Gemeinden berechtigt sind, über die Einführung der Steuer - der Besteuerungsgrundlage - zu entscheiden, nehmen sie eine Handlung vor, mit der sie den Gemeindezweck verfolgen, Steuereinnahmen zu erzielen. Deshalb kann die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage auch nur als ein Rechtsetzungsakt in gemeindeeigenen Angelegenheiten angesehen werden [218].

Folglich handelt es sich bei der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage um den Erlaß einer Satzung.

Anscheinend können hiergegen Bedenken geltend gemacht werden, weil die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einer Zustimmung der Landesregierung bedarf. Man könnte meinen, die Zustimmungsabhängigkeit beeinflusse den Rechtscharakter der gemeindlichen Beschlußfassung. Dieser Frage soll im folgenden nachgegangen werden.

Das Recht der Selbstverwaltung - wie das der Autonomie - gilt nach Maßgabe der Gesetze. Es muß erst vom Staat begründet und in seinem Ausmaß umrissen werden. Man kann jedoch nicht annehmen, daß dort, wo eine Genehmigung erforderlich ist, vom Staat kein Selbstverwaltungs- oder Selbstgesetzgebungsrecht begründet sei [219]. Es kommt für die Ermittlung,

---

217) Vgl. Blümich-Boyens, Das Gewerbesteuergesetz, § 1, Anm. 1, S. 1; Priese-Rebentrost, Komm. zum Gewerbesteuergesetz, § 1, Rdnr. 39, S. 14; siehe auch 'Der Große Brockhaus', 4. Bd., unter 'Gemeindesteuern'.

218) Vgl. Menger, VerwArch 1961, S. 410 ff (419). Bei ihm finden sich ähnliche Überlegungen im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, welchen Rechtscharakter die Genehmigungen von Gebührenordnungen der Handwerkskammern haben.

219) So wohl der Bay VGH, Bay VBl 1960, S. 289 f.

ob es sich um eine eigene oder eine fremde Angelegenheit handelt, allein auf den Zweck an, der nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Aufgabe verfolgt werden soll [220].

Anders verhält es sich mit der Beachtung der Genehmigung bei der Ermittlung des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes im Wege der Auslegung. Es mag Fälle geben, in denen sich bei der Auslegung ohne Beachtung der Genehmigungsbedürftigkeit nicht entscheiden läßt, ob mit der Rechtsetzung ein Zweck einer übergeordneten Rechtsgemeinschaft oder ein Zweck der örtlichen Gemeinschaft verwirklicht werden soll.

Hier bedarf es jedoch nicht der Beachtung der Zustimmung, die zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage erforderlich ist, um den Zweck zu ermitteln, den der Gesetzgeber verfolgt wissen will.

Auch vermag das Erfordernis der Zustimmung insofern nichts an dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck zu ändern, als es die - wie Fröhler [221] meint - für die Selbstverwaltung typische Eigenverantwortlichkeit der Sache nach in einem ihr wesentlichen Umfang einschränkt [222].

Eigene Angelegenheiten werden zwar notwendigerweise eigenverantwortlich geregelt. Das heißt aber nur, daß sich die Eigenverantwortlichkeit schon daraus ergibt, daß es eine eigene Angelegenheit ist. Sie braucht nicht erst vom Staat begründet zu werden, wie es bei den Pflichtaufgaben nach Weisung der Fall ist.

---

220) Das BVerfG - Urt. v. 14. Juli 1959, 2 BvF 1/58, Bd. 10, S. 20 ff (50) - ist deshalb zu Recht der Auffassung, durch die Zustimmung einer staatlichen Stelle werde der Charakter einer Satzung als einer autonomen Rechtsvorschrift nicht berührt.

221) Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S. 80 f

222) Nicht in jedem Fall liegt in der Zustimmungsbedürftigkeit eine Einschränkung der Eigenverantwortlichkeit. Dies kann nur dann angenommen werden, wenn die Erteilung der Genehmigung von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig ist.

Wird mit einer Genehmigung die zur Regelung einer Selbstverwaltungsangelegenheit im herkömmlichen Sinn erforderlich ist, die Entscheidung über deren Regelung zum Teil von der Genehmigungsbehörde getroffen, so liegt darin eine Einengung der sich notwendigerweise aus der Selbstverwaltungsaufgabe ergebenden Eigenverantwortlichkeit. Sie berührt aber den Charakter der Angelegenheit als einer Selbstverwaltungsaufgabe nicht [223]. Ihr Wesen ergibt sich aus dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck, nicht aber aus der Eigenverantwortlichkeit.

Man kann in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages verweisen, in der z.T. eine Rechtsverordnung gesehen wird [224]. Durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages wird den aufgrund der Vertragsfreiheit (Autonomie) der Tarifparteien - Arbeitgeber und Arbeitnehmer - vereinbarten Normen der Charakter objektiven Rechts verliehen. Dadurch gewinnen die Normen einen Anwendungsbereich, der von der Autonomie der Vertragsparteien nicht umfaßt wird [225]. Die von den Tarifparteien getroffenen Vereinbarungen finden damit auch Anwendung auf die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die von den Tarifparteien nicht vertreten sind [226].

---

223) Im Ergebnis wie hier Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S. 27

224) Vgl. BVerwG, Urt. v. 6. Juni 1958, VII CB 187/57, Bd. 7, S. 82 ff (87 f); Urt. v. 1. Aug. 1958, VII A 35/57, Bd. 7, S. 188 f. A.A. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Bd., S. 468 ff (471); Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Bd., S. 493 ff, u.a.. Sie sehen in der Allgemeinverbindlichkeitserklärung einen VA. Ferner wird die Ansicht vertreten, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung habe rechtlichen Doppelcharakter: Sie sei gegenüber den Außenseitern ein gemeinschaftlicher Rechtsetzungsakt der Tarifvertragsparteien und des Staates. Gegenüber den Tarifvertragsparteien sei sie hingegen ein VA; vgl. die Nachweise bei Gross, NJW 1965, S. 283 f (284)

225) Vgl. Menger, VerwArch 1961, S. 410 ff (417 f)

226) BVerwG, Urt. v. 14. Mai 1963, VII C 158/60, Bd. 16, S. 83 ff (87)

Die Satzung hingegen hat immer den gleichen Geltungsbereich, auch wenn sie der Genehmigung bedarf [227].

Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich, daß die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage nicht deshalb eine Rechtsverordnung ist, weil sie der Zustimmung der Landesregierung bedarf [228].

Da in der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage der Erlaß einer Satzung zu sehen ist, handelt es sich bei § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG um eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen. Deshalb braucht sie nicht hinreichend nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt zu sein, wie es Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG für Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen verlangt [229].

---

227) Vgl. dazu Menger, VerwArch 1961, S. 410 ff (418)

228) Siehe BVerfG, Urt. v. 14. Juli 1959, 2 BvF 1/58, Bd. 10, S. 20 ff (50)

229) Im Ergebnis wie hier: BFH, BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 3

III. Zusammenfassung

Die Gemeinden sind aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG ermächtigt, die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einzuführen.

Bei der Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage handelt es sich um eine Satzung.

Ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG kommt damit nicht in Betracht.

2. Teil

§ 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG:
Rechtlicher Charakter der Zustimmung

I. Grund der Untersuchung

Die Lohnsummensteuer ist zwar nicht wegen Verstoßes von § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungswidrig. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Verfassungswidrigkeit aus § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG zu folgern ist. Diese Vorschrift lautet:

> "Die Lohnsummensteuer darf nur mit Zustimmung der Landesregierung erhoben werden;"

Die Lohnsummensteuer könnte verfassungswidrig sein, wenn die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage und die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme unselbständige Rechtsetzungsakte [230] wären und die Ermächtigung zum Erlaß der Zustimmung - also § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG - nicht den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog [231] entspräche. Die Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung müßte Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog entsprechen, weil sie durch die Landesregierung und damit durch eine Verwaltungsbehörde zu erteilen ist und es sich damit um einen Rechtsetzungsakt handeln würde, der einer Rechtsverordnung gleichzuachten ist.

---

230) Unter unselbständigen Rechtsetzungsakten werden hier Rechtsetzungsakte verstanden, zu denen ein weiterer Rechtsetzungsakt hinzutreten muß, wie etwa bei Zustimmungsgesetzen zu einem Beschluß des BT der des BR.

231) Es kommt nur eine analoge Anwendung von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht, weil ein unselbständiger Rechtsetzungsakt keine Rechtsverordnung ist. Ein unselbständiger Rechtsetzungsakt allein stellt noch keine Regelung dar.

Im folgenden ist deshalb zu untersuchen, welchen rechtlichen Charakter die Zustimmung besitzt, die die Landesregierung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu erteilen hat [232].

232) Daß die Landesregierungen die Zustimmungsbefugnis nach § 6 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz GewStG auf die nach Landesrecht zuständigen Behörden übertragen können und auch übertragen haben, wird außer acht gelassen. Wenn bereits die an die Landesregierungen gerichtete Delegation des Rechts, die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme zu erteilen, verfassungswidrig ist, ist auch die Übertragung der Zustimmungsbefugnis auf die nach Landesrecht zuständigen Behörden verfassungswidrig.

II. Die unterschiedlichen Ansichten über den rechtlichen Charakter der Zustimmungen zu Satzungen

Die Meinungen darüber, welchen rechtlichen Charakter die Zustimmungen zu Satzungen haben, gehen weit auseinander.

1.) Es wird die Ansicht vertreten, Zustimmungen zu Satzungen seien nur Wirksamkeitsvoraussetzungen. Hans J. Wolff äußert sich in diesem Sinne [233) 234)]. Auch der Bundesfinanzhof vertritt diese Auffassung in seinem Urteil zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer [235)]. In ihm heißt es:

> "Auch in § 6 Abs. 2 Satz 2 GewStG ... ist keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive zu erblicken. Die Rechtsetzung geschieht allein durch die Gemeinden; Die Zustimmung der Landesregierung gehört nicht mehr zu dem Rechtsetzungsakt; sie ist lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. BVerfG Bd. 10, S. 50)."

2.) Zu denken ist auch daran, in der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einen Regierungsakt zu sehen. Es heißt in § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG, die Lohnsummensteuer dürfe nur mit Zustimmung der Landesregierung erhoben werden.

---

233) Verwaltungsrecht I, § 25 IX c, S. 110

234) Siehe auch Bay VerfGH, Entscheidung v. 13. Okt. 1951, Vf. 108 - VII - 50, AS n. F. 4 II, S. 181 ff (198). Er meint, die aufsichtsbehördliche Genehmigung sei eine Bedingung der Wirksamkeit der gemeindlichen Satzung; diese werde dadurch einer Rechtsverordnung angenähert.
Vgl. weiter Ingeborg Bock, Bay VBl 1962, S. 369 f (371). Sie führt aus, die Genehmigung einer gemeindlichen Satzung sei eine Bedingung der Wirksamkeit des funktionalen Rechtsetzungsaktes, genauso, wie die Beschlußfassung und die Bekanntmachung.

235) BStBl 1964 III, S. 47 ff (49) unter B I 4

3.) Es wird ferner die Meinung vertreten, die Zustimmungen zu Satzungen seien - unselbständige - Rechtsetzungsakte, weil sie zu Rechtsakten erteilt würden, die Rechtsetzungsakte wären. Laforet [236] meint, die Genehmigung sei

> "bei Gesetzgebungsakten ein Teil des Gesetzgebungsaktes, bei Verwaltungsakten selbst ein Verwaltungsakt."

Auch Mörtel [237] und Eyermann-Fröhler [238] äußern sich in diesem Sinn. Der VI. Senat des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes [239] und Fröhler [240] bringen hinsichtlich der staatlichen Genehmigungen zu den Rechtsetzungsakten der Handwerkskammern - ebenfalls Selbstverwaltungskörperschaften - zum Ausdruck: Es handele sich dabei nicht um Verwaltungsakte, sondern um Mitwirkungsakte am Rechtsetzungsverfahren der Handwerkskammern. Damit seien die Zustimmungen Bestandteile des körperschaftlichen Rechtsetzungsverfahrens [241]. Die Erteilung der staatlichen Genehmigung bilde als integrierender Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens jeweils selbst einen Rechtsetzungsakt [242]. Und die Oberverwaltungsgerichte Münster

---

236) Deutsches Verwaltungsrecht, S. 152; siehe auch dessen Beitrag "Zur Frage der Staatsaufsicht nach neuem bayerischen Gemeinderecht", Festschrift zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, S. 146 f

237) Bay VBl 1956, S. 362 ff (363); vgl. auch Bay VBl 1960, S. 236 ff (238)

238) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Rdnr. 53, S. 202

239) Urt. v. 19. Juli 1960, Nr. 223 VI 56, Bay VBl 1960, S. 289 f

240) Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S. 89 f, 103; Das Recht der Handwerksinnung, S. 165; vgl. auch Fröhler in Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 2. Bd., § 142, Anm. 5, S. 424

241) So Fröhler, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammer, S. 89 f. Wenn hiermit auch nicht ausdrücklich gesagt ist, es handele sich bei den Genehmigungen um Rechtsetzungsakte, so ist es doch naheliegend, daß Fröhler seine Ausführungen so verstanden wissen will, dies umsomehr, als er auf Laforet verweist.

242) So der Bay VGH, Urt. v. 19. Juli 1960, Nr. 223 VI 56, Bay VBl 1960, S. 289 f

und Lüneburg meinen, die Zustimmungen seien Akte der Mitwirkung an der Rechtsetzung [243] und damit selbst Bestandteile der örtlichen Gesetzgebung [244]. In einer Entscheidung des OVG Lüneburg [245] heißt es:

> "Während die Gemeinde und der Gemeindeverband die ihnen eingeräumte Steuersetzungsbefugnis durch ein Ortsgesetz betätigen, sichert sich der Staat in der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde eine der Steuersatzung gleichwertige Mitwirkung (vgl. Lympius von Elbe, Komm. zum KAG. zu § 77 IV S. 214). Beide Akte, Beschließen der Steuersatzung durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband und Genehmigung der Steuersatzung durch die Aufsichtsbehörde, müssen zusammenkommen, um eine Steuersatzung den Betroffenen gegenüber wirksam werden zu lassen."

4.) Becker [246], Peters [247] und Gierke [248] sind hingegen der Ansicht, die Genehmigung sei ein Verwaltungsakt und kein Akt der Rechtsetzung. Auch Forsthoff [249], David [250], Obermayer [251], Walter Schmitt [252] und Moritz [253] meinen, es läge ein Verwaltungsakt vor.

---

243) So OVG Lüneburg, Urt. v. 23. Febr. 1954, II OVG A 227/52, AS 7, S. 468 ff (470); OVG Münster, Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (184, 187)

244) OVG Münster AS 10, S. 184 ff (187)

245) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f (393); vgl. auch OVG Münster AS 10, S. 184 ff (184)

246) Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Peters HdbKWP, 1. Bd., S. 161

247) Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, HDStR II, § 79, S. 268

248) Deutsches Privatrecht, 1. Bd., § 19 V 3, S. 157

249) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., S. 247

250) Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 87

251) In: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 275

252) Bay VBl 1959, S. 401 ff (405)

253) Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung, S. 70, insbes. FN 145

Ferner sei auf Helmreich [254] sowie Helmreich-Widtmann [255] verwiesen, nach deren Auffassung die Genehmigung der Aufsichtsbehörden eine Bedingung der Gültigkeit der Satzung und in dieser Eigenschaft ein Verwaltungsakt ist. Eyermann-Fröhler meinen in ihrer Kommentierung der Handwerksordnung [256], grundsätzlich handele es sich bei den Genehmigungen der Rechtsetzungen der Handwerkskammern um Verwaltungsakte.

Auch sei auf Menger [257] und Frentzel-Jäkel [258] hingewiesen. Sie nehmen zu der Entscheidung des VI. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes [259] Stellung und kommen in ihren Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß es sich bei den Genehmigungsakten von Rechtsetzungen der Selbstverwaltungskörperschaften nicht um Rechtsetzungsakte, sondern um Verwaltungsakte handelt.

Nach Stiefel [260] sind die Zustimmungen keine Verwaltungsakte, sondern verwaltungsbehördliche Akte 'sine generis'. Er meint, den Gemeinden stehe gegen diese Verwaltungshandlungen dennoch der Rechtsweg aufgrund von speziellen Vorschriften offen, die in den Gemeindeordnungen enthalten seien. Sie seien deshalb Verwaltungsakten gleichzuachten.

5.) Neben diesen Auffassungen gibt es eine weitere. Sie besagt: Zustimmungen zu Satzungen besäßen einen d o p p e l t e n R e c h t s c h a r a k t e r: Gegenüber den Gemeinden seien es Verwaltungsakte, gegenüber Dritten,

---

254) Bayerische Gemeindeordnung, Art. 25, Anm. 3, S. 94, und Art. 117, Anm. 1, S. 307

255) Bayerische Gemeindeordnung, Art. 25, Anm. 3, S. 204, und Art. 117, Anm. 3, S. 668

256) § 100, Anm. II 1, S. 192

257) VerwArch 1961, S. 410 ff

258) Kommentar zum Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, § 11, Bem. 2, S. 219 f

259) Urt. v. 19. Juli 1960, Nr. 223 VI 56, Bay VBl 1960, S. 289 f

260) DöV 1960, S. 19 ff (21)

die der genehmigten Satzung unterworfen sind, seien es unselbständige Rechtsetzungsakte. Diese Ansicht wird von Münzberg [261] vertreten. Ebenso können das OVG Lüneburg [262], das OVG Koblenz [263], das OVG Münster [264] und Köhler [265] verstanden werden.

Das Bundesverwaltungsgericht [266] hat in einem Urteil zu dem Rechtscharakter der Genehmigungen Stellung genommen, die zu den Beschlüssen der Vollversammlung der Handwerkskammern zu erteilen sind und deren Erteilung nach § 100 Abs. 2 HandwO den obersten Landesbehörden vorbehalten ist. Es meint:

> "Im Verhältnis zur Handwerkskammer, das hier allein zur Erörterung steht, weist ... die Entscheidung ... alle Merkmale eines Verwaltungsaktes auf."

Das Gericht führt weiter aus, das gelte auch dann, wenn der zu genehmigende Beschluß ein Rechtsetzungsakt der Vollversammlung sei.

Die Frage, ob es sich bei der Entscheidung der obersten Landesbehörde gegenüber den Kammerangehörigen um einen Verwaltungsakt oder einen Rechtsetzungsakt handelt, hat das Bundesverwaltungsgericht unbeantwortet gelassen. Immerhin ist aus dem Urteil zu entnehmen, daß die Zustimmung zu einem Rechtsetzungsakt der Handwerkskammer im Verhältnis zu

---

261) Gemeindliche Satzungsgebung und gemeindliches Satzungsverfahren in Bayern, S. 110 ff

262) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f; Urt. v. 23. Febr. 1954, II OVG A 227/52, AS 7, S. 468 ff (470); Urt. v. 5. Sept. 1957, I OVG A 49/55, AS 12, S. 378 ff (379)

263) Beschl. v. 23. Dez. 1954, 1 B 40/54, AS (rh-pf) 3, S. 102 ff (103)

264) Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (184, 187 f)

265) Verwaltungsgerichtsordnung, § 42, Anm. A III 5, S. 247

266) Urt. v. 14. Mai 1963, VII C 158/60, Bd. 16, S. 83 ff (84 f)

den Kammerangehörigen u. U. kein Verwaltungsakt ist.

Auch Frentzel-Jäkel [267] und Kolbenschlag-Leßmann-Stücklen [268] äußern sich nur zum Rechtscharakter der Genehmigung im Verhältnis von Selbstverwaltungskörperschaft zur Genehmigungsbehörde. Sie sehen in der Genehmigung einen Verwaltungsakt. Kratzer [269] und Schwindt [270] dürften ebenso zu verstehen sein.

Im folgenden soll zunächst geprüft werden, welchen Rechtscharakter die Zustimmung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Gemeinde hat. Danach soll geklärt werden, welchen Rechtscharakter die Zustimmung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu den normunterworfenen Dritten besitzt [271].

---

267) Kommentar zum Kammerrecht der Bundesrepublik und der Länder, § 11, Bem. 2, S. 219 f

268) Die neue Handwerksordnung, § 100, Anm. 3, S. 239

269) GewArch 1961, S. 169 ff (171)

270) Kommentar zur Handwerksordnung, § 100, Anm. 2 a. E., S. 232

271) Siehe IV., S. 127 ff

III. Zustimmung: Rechtlicher Charakter im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Gemeinde (Selbstverwaltungskörperschaft)

1. Haben Zustimmungen den gleichen rechtlichen Charakter wie die zu genehmigenden Akte?

Eine Untersuchung, ob in Zustimmungen zu Rechtsetzungen lediglich Wirksamkeitsvoraussetzungen, Regierungsakte, Rechtsetzungsakte oder Verwaltungsakte zu sehen sind, kann nur erfolgen, wenn sich aus der Rechtsordnung nicht bereits ergibt, daß Zustimmungen immer den gleichen rechtlichen Charakter besitzen wie die zu genehmigenden Akte.

Der Gedanke, daß die Genehmigung einer Satzung deshalb ein Rechtsetzungsakt sein müsse, weil sie zu einem Rechtsetzungsakt erteilt werde, dürfte dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof [272] vorgeschwebt haben und wird von Ingeborg Bock [273] ausdrücklich vertreten.

Es gibt jedoch, wie Menger [274] nachweist, keinen Rechtssatz und keine allgemeine Rechtsauffassung, aus denen sich ableiten ließe, daß Zustimmungen den gleichen rechtlichen Charakter wie die zu genehmigenden Akte besäßen. Als Beispiel für seine Ansicht nennt Menger den genehmigungsbedürftigen und den rechtsgestaltenden Verwaltungsakt. Der Autor führt aus: Mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte seien Verwaltungsakte, bei denen der Antrag auf Erlaß des Verwaltungsaktes weder selbst ein Verwaltungsakt noch ein Teil des Verwaltungsaktes sei. Der Verwaltungsakt sei gerade dadurch gekennzeichnet, daß er eine einseitige Maßnahme der Verwaltungsbehörde sei. Bei dem privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt sei der Verwaltungsakt weder Teil des privatrechtlichen Rechtsgeschäftes noch besitze

---

272) Urt. v. 19. Juli 1960, Nr. 223 VI 56, Bay VBl 1960, S. 289 f

273) Bay VBl 1962, S. 369 ff (371)

274) VerwArch 1961, S. 410 ff (415)

er dessen Rechtscharakter, obgleich das Geschäft erst volle Wirksamkeit erlange, wenn der Verwaltungsakt hinzukomme.

Diese Beispiele zeigen, daß zwischen den einzelnen Handlungen - und damit auch zwischen dem der Genehmigung zugrunde liegenden Akt und der Genehmigung selbst - kein so enger Zusammenhang besteht, daß der rechtliche Charakter des angestrebten Aktes den des anderen Aktes unbedingt mitbestimmt.

Damit steht fest, daß die Zustimmung einen anderen rechtlichen Charakter haben kann als der zu genehmigende Akt.

Im folgenden wird untersucht, ob und welchen rechtlichen Charakter die Zustimmung zu einer Satzung hat.

2. Zustimmung: Lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung?

Es fragt sich, ob die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung ist.

Darüber, was man unter einer Wirksamkeitsvoraussetzung zu verstehen hat, gehen die Meinungen auseinander. So werden darunter alle Voraussetzungen verstanden, die gegeben sein müssen, damit eine Rechtsfolge eintreten kann. Danach sind auch alle rechtsbegründenden Tatbestandsmerkmale Wirksamkeitsvoraussetzungen.

Eine derartig weitgehende Auffassung von dem Begriff der Wirksamkeitsvoraussetzung liegt den Ausführungen von Ingeborg Bock [275] zugrunde. Sie schreibt:

---

275) Bay VBl 1962, S. 369 f (371)

> "Die Genehmigung einer gemeindlichen Satzung ist eine Bedingung der Wirksamkeit des funktionalen Rechtsetzungsaktes, genauso, wie die Beschlußfassung und Bekanntmachung."

Es vermag jedoch nicht zu befriedigen, daß auch die Merkmale Wirksamkeitsvoraussetzungen sein sollen, die zum rechtsbegründenden Tatbestand zählen.

Es entspricht mehr dem Sinn des Wortes, wenn man - Oertmann folgend[276] - als Wirksamkeitsvoraussetzungen diejenigen Voraussetzungen bezeichnet, die nicht zu den Merkmalen zählen, welche zum rechtsbegründenden Tatbestand gehören.

Von diesem Begriff der Wirksamkeitsvoraussetzung dürfte der Bundesfinanzhof in seinem Urteil zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Lohnsummensteuer ausgegangen sein, in dem es heißt:

> "Die Rechtsetzung geschieht allein durch die Gemeinde; die Zustimmung der Landesregierung gehört nicht mehr zu dem Rechtsetzungsakt; sie ist lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung (vgl. BVerfGE Bd. 10, S. 50)."

Andernfalls hätte er nicht nur die Zustimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung bezeichnen können, sondern auch in dem Rechtsetzungsakt der Gemeinde eine Wirksamkeitsvoraussetzung sehen müssen. Damit wäre es für ihn nicht möglich gewesen, die Zustimmung im Gegensatz zum gemeindlichen Rechtsetzungsakt als Wirksamkeitsvoraussetzung zu bezeichnen.

Ob diese Auffassung richtig ist, braucht - zumindest vorerst - nicht beantwortet zu werden. Es erscheint denkbar, daß die Zustimmung ein unselbständiger Rechtsetzungsakt ist und damit auch zum rechtsbegründenden Tatbestand gehört. Aber selbst wenn die Zustimmung eine Wirksamkeits-

---

276) Die Rechtsbedingung (condicio iuris), S. 14 ff, insbes. S. 20 f

voraussetzung wäre, wäre es zweifelhaft, ob es sich bei ihr nur um eine Wirksamkeitsvoraussetzung handelt. Das wäre nur dann zu bejahen, wenn die Zustimmung ebenso wie die Bekanntmachung der Satzung keinen Rechtscharakter hätte. Deshalb soll im folgenden geprüft werden, ob die Zustimmung einen Rechtscharakter hat [277].

3. Zustimmung: Regierungsakt?

Man könnte annehmen, daß es sich bei der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage um einen Regierungsakt handelt, weil sie nach § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG durch die Landesregierung zu erteilen ist.

Ob man die Zustimmung als Regierungsakt auffassen kann, hängt davon ab, was man unter einem Regierungsakt zu verstehen hat. Dies soll zunächst geklärt werden.

a: Regierungsakt: Charakter

Alle von der Regierung vorgenommenen Handlungen sind Regierungshandlungen. Es sind Regierungshandlungen im funktionellen Sinn [278].

Für die hier erforderliche Abgrenzung kann dieser Begriff der Regierungshandlungen nicht verwendet werden, denn zu den Regierungshandlungen im funktionellen Sinn zählen auch die von der Regierung vorzunehmenden Verwaltungsakte und Rechtsetzungsakte [279]. Vielmehr muß der Charakter der

---

277) Siehe FN 383, S. 137

278) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 18 I d, S. 66

279) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 18 II b, S. 66; Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 2. Kap., 2. Abschnitt III D, S. 103 f; vgl. auch Scheuner, Der Bereich der Regierung, Festgabe für Rudolf Smend (1952), S. 284, der ausführt, "nicht alle Handlungen der Regierungsorgane (Staatshaupt und Kabinett) sind staatsleitende Akte."

Regierungshandlungen im materiellen Sinn ermittelt werden, und zwar im Gegensatz zu den Rechtsetzungs- und den Verwaltungsakten.

Schon aus der Gegenüberstellung von Regierungshandlung im materiellen Sinn (Regierungsakt) einerseits und Verwaltungsakt und Rechtsetzungsakt anderseits wird deutlich, daß es sich hier um die Frage handelt, welchen Inhalt Regierungsakte noch haben können, wenn sie nicht einer der drei Gewalten [280] zuzuordnen sind, die wesentlicher Bestandteil, ja Voraussetzung für den Bestand unserer rechtsstaatlichen Ordnung sind [281].

Es wird die Ansicht vertreten, das entscheidende Kennzeichen der Regierungsakte sei, daß es sich um politische Entscheidungen handele.

So spricht Ipsen [282] von 'politischen Hoheitsakten' und Peters [283] von 'obersten politischen Entscheidungen'. Hans Schneider [284] erfaßt die Regierungsakte im Anschluß an Smend [285] als die

---

280) Es wird hier mit Hans J. Wolff - Verwaltungsrecht I, § 16 II, S. 58 - davon ausgegangen, daß die Regierung (im materiellen Sinn) eine weitere Gewalt neben den drei traditionellen Gewalten: Legislative, Exekutive und Judikative darstellt.
Selbst wenn man, wie Klein in: v. Mangoldt-Klein - Das Bonner Grundgesetz, Art. 20, Anm. V 5 b, S. 598 f - der Meinung ist, daß die Regierung ein Teil der Exekutive ist, kann man nicht umhin, der Regierung im Rahmen der Exekutive eine Sonderstellung einzuräumen. Das ergibt sich aus dem Wesen des Regierens (im materiellen Sinn).

281) Während die Regierungshandlungen im materiellen Sinne im allgemeinen nur von der Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG aus betrachtet werden, der zwar auch Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit ist, hat Klein in VVdStRL, Heft 8, S. 108 ff die Regierungsakte und deren Zulässigkeit in den Gesamtrahmen der Rechtsstaatlichkeit gerückt.

282) DV 1949, S. 486 ff (489)

283) Lehrbuch der Verwaltung, S. 152

284) Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 42

285) Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, in Festgabe für W. Kahl (1923) III, S. 16, zitiert nach Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 42

"von der Regierung in Erfüllung ihrer wesenhaft politischen Funktion vorgenommenen Entscheidungen."

Mit Forsthoff [286] ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das 'Politische' keine besondere Eigenschaft der Regierungsakte ist und gerade ihren Charakter prägt. Vielmehr ist jeder Staatsakt - also auch der Erlaß eines Rechtsetzungsaktes oder Verwaltungsaktes - mehr oder weniger eine politische Entscheidung. Selbst wenn man annähme, daß Regierungsakte politisch bedeutsamer seien als die anderen Regierungshandlungen, wäre es unmöglich, die verschiedenen Rechtsakte voneinander abzugrenzen. Ein derartiger gradueller Unterschied ist nicht faßbar. Das Ausmaß des 'Politischen' ist deshalb kein geeignetes Abgrenzungsmerkmal. Hinzu kommt, daß die Gefahr einer Verwässerung der Gewaltenteilung bestünde, wenn man nach jenem Abgrenzungsmerkmal verfahren wollte.

Da der Charakter der Regierungsakte nicht zu erfassen ist, könnte man versuchen, die Regierungsakte negativ von allen anderen hoheitlichen Handlungen abzugrenzen.

Eine negative Abgrenzung erfordert, daß die anderen hoheitlichen Handlungen inhaltlich bestimmt werden können.

Hier stößt man ebenso auf Schwierigkeiten wie bei den Regierungsakten. Deshalb ist auch dieser Weg nicht gangbar.

So ist es zu verstehen, daß man schließlich von Versuchen absah, den Inhalt materieller Regierungshandlungen zu erfassen, und sich darauf beschränkte, als solche die Handlungen anzusehen, welche die Regierung kraft Verfassungsrechts vornehmen kann oder vorzunehmen

---

286) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., § 25, 2, S. 467; vgl. auch Loening, DVBl 1951, S. 233 ff (235 f)

hat [287]. Da es nicht möglich ist, die Regierungshandlungen vom Inhalt her positiv oder negativ von den anderen hoheitlichen Handlungen abzugrenzen, muß es damit sein Bewenden haben, unter ihnen die Handlungen zu verstehen, welche die Regierung von Verfassungs wegen vornehmen darf oder vorzunehmen hat.

b: Zustimmung: Regierungsakt? Nähere Untersuchung

Damit ist auch die Antwort auf die Frage gefunden, ob die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein Regierungsakt ist. Da die Landesregierung die Zustimmung zur Einführung der Lohnsummensteuer aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG zu erteilen hat, handelt es sich bei der Zustimmung um k e i n e n Regierungsakt.

Zu einem anderen Ergebnis könnte man nur dann gelangen, wenn § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nur deklatorischen Charakter hätte. Das wäre dann zu bejahen, wenn sich bereits aus dem Grundgesetz oder den Landesverfassungen ergäbe, daß der Einführung der Lohnsummensteuer zugestimmt werden muß.

Weder aus dem Grundgesetz noch aus den Landesverfassungen läßt sich

---

287) Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 8. März 1962, VIII C 185/60, Bd. 14, S. 73 ff (74 f); van Husen, DVBl 1953, S. 70 ff; im Ergebnis ebenso Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 III b, S. 254. Die Ausführungen des BVerwG, von van Husen und von Hans J. Wolff beziehen sich nur auf die Abgrenzung der Regierungsakte von den Verwaltungsakten; die aufgezeigte Abgrenzung beansprucht nach hier vertretener Auffassung jedoch allgemeine Gültigkeit.
Vgl. ferner die Zusammenstellungen von Regierungshandlungen im materiellen Sinn bei Hans Schneider - Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 47 - und von v. Mangoldt-Klein - Das Bonner Grundgesetz, Art. 19, Anm. VII 6 b -, welche die hier vertretene Ansicht bestätigen.

entnehmen, daß die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einer Zustimmung bedarf. In Betracht käme nur die Möglichkeit, daß gemeindliche Satzungen - und damit auch die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - kraft Verfassungsrechts immer staatlicher Zustimmung bedürfen.

Aus dem Grundgesetz läßt sich nicht ableiten, daß die Landesregierungen gemeindliche Satzungen erst genehmigen müssen, damit sie rechtswirksam werden können [288].

Möglich wäre es aber, daß die Zustimmungsabhängigkeit der Satzungen sich aus den Landesverfassungen ergibt. Es erscheint möglich, daß aus der Staatsaufsicht, die den Ländern über die Gemeinden zusteht [289], folgt, daß die Landesregierungen die von den Gemeinden erlassenen Satzungen zu überprüfen haben und ihnen im Falle der Bejahung der Gesetz- und der Zweckmäßigkeit zustimmen müssen.

Dagegen bestehen jedoch Bedenken. Aus der Staatsaufsicht ergibt sich nicht zwingend, daß jede Tätigkeit unterstaatlicher Verbände erst der Zustimmung des Staates bedarf, um Rechtswirksamkeit entfalten zu können. Das zeigt Art. 75 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg [290] besonders deutlich. Diese Verfassungsvorschrift besagt, daß das Land die

---

288) Es ist erforderlich, hierauf hinzuweisen, denn das GG kennt auch Regierungsakte, welche die L a n d e s regierungen vorzunehmen haben. So haben sie z. B. nach Art. 51 Abs. 1 GG die Mitglieder des BR zu bestellen und abzuberufen.

289) Vgl. Art. 75 bw Verf.; Art. 55 Abs. 5 bay Verf.; Art. 144 der Verf. der Freien und Hansestadt Bremen; Art. 137 Abs. 3 h Verf.; Art. 44 Abs. 5 Vorläufige nds Verf.; Art. 78 Abs. 4 nw Verf.; Art. 49 Abs. 3 rh-pf Verf.; Art. 127 saarl. Verf. und Art. 39 Abs. 3 sh Verf.

290) Vgl. Kunze-Schmid, Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 11, Anm. 3, S. 107

Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände überwacht. Weiter ist dem Artikel 75 zu entnehmen, daß durch Gesetz bestimmt werden kann, daß die Übernahme von Schuldverpflichtungen und Gewährschaften sowie die Veräußerung von Vermögen von der Zustimmung der mit der Überwachung betrauten Staatsbehörde abhängig gemacht wird. Diese Zustimmung kann unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Wirtschaftsführung erteilt und versagt werden.

Da nur in zwei Fällen eine Genehmigung vorgesehen ist und der Verfassungsgeber insoweit auf den Gesetzgeber verweist [291], ist das Wirksamwerden gemeindlicher Satzungen in Baden-Württemberg nicht kraft Verfassungsrechts von einer Genehmigung abhängig.

Deshalb handelt es sich bei den in den Gesetzen vorgesehenen Genehmigungen nicht um deklaratorische Erwähnungen von Zustimmungen, die von der Verfassung gefordert werden [292]

---

291) Aus Art. 75 Abs. 1 bw Verf. läßt sich nicht entnehmen, daß Zustimmungen nur in den dort genannten Fällen möglich sind; vgl. dazu Werner Weber, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 19, S. 23, FN 8 m. w. N.. Vielmehr wollte der Verfassungsgeber die Fälle, in denen die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung 'nicht streng rechtsgebunden' ist, ausdrücklich erwähnen. Freilich kann die Genehmigungsbehörde sich bei der Erteilung oder der Versagung der Zustimmung in den in Art. 75 Abs. 1 bw Verf. erwähnten Fällen nicht von Zweckmäßigkeitserwägungen leiten lassen, sondern hat die zu genehmigenden gemeindlichen Beschlüsse unter den unbestimmten Rechtsbegriff 'geordnete Wirtschaftsführung' zu subsumieren; vgl. dazu Werner Weber, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 19, S. 22 f m. w. N..

292) Nach Peters - Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, HDStR II, § 79, S. 268 - wird vielfach "aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Wirksamkeit autonomer Satzungen von einer staatlichen Zustimmung - meist 'Bestätigung' oder 'Genehmigung' genannt - abhängig gemacht." Surén-Loschelder - Die Deutsche Gemeindeordnung, § 3 Erl. 5, S. 118 - meinen, daß die Deutsche Gemeindeordnung bei den Satzungen von dem Grundsatz der Genehmigungsfreiheit beherrscht sei. Im Hinblick auf die nach dem Kriege erfolgte Stärkung der Kommunen gegenüber der Macht des Staates dürfte sich hieran in keinem Bundesland etwas geändert haben.
Vgl. auch § 4 Abs. 1 Satz 2 nw GO: "Satzungen bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur, soweit sie sich rückwirkende Kraft beilegen oder eine Genehmigung gesetzlich vorgeschrieben ist."

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, daß die in § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG erwähnte Zustimmung kein Regierungsakt ist. [293].

Nunmehr ist zu klären, ob es sich bei der Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage um einen Rechtsetzungs- oder einen Verwaltungsakt handelt.

4. Zustimmung: Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt?

a: Grund für die Annahme eines unterschiedlichen Rechtscharakters

Es ist David [294] zuzustimmen, daß der Grund und die praktische Bedeutung der Auseinandersetzung, welcher rechtliche Charakter der Zustimmung beizumessen ist, in dem Streit um die Frage gesehen werden muß, ob eine Klage gegen die Genehmigung möglich sein soll, die von einer Genehmigungsbehörde versagt oder erteilt worden ist.

Zunächst soll dargelegt werden, bei Zugrundelegung welcher Auffassung eine Klagemöglichkeit besteht und bei welcher nicht.

Wenn man in der Zustimmung zu einer Satzung einen Rechtsetzungsakt sähe, könnte keine Selbstverwaltungskörperschaft (Gemeinde) gegen die Versagung einer Genehmigung oder gegen deren Erteilung unter Auflagen vorgehen, wenn man von den speziellen Vorschriften einzelner Gemeindeordnungen absieht, die den Gemeinden für den Fall der Versagung der Genehmigung das Klagerecht einräumen [295]. Der Rechtsetzungsakt der Selbstverwaltungskörperschaft wäre nur ein unselbständiger Rechtsetzungs-

---

293) Siehe FN 292, S. 98

294) Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 87; siehe auch Obermayer, Bay VBl 1962, S. 39 ff (39)

295) Siehe § 128 des Selbstverwaltungsgesetzes für Rheinland-Pfalz in der Fassung vom 25. Sept. 1964 - rh-pf GVBl 1964, S. 163 - und § 133 Abs. 3 nds GO vom 4. März 1955 - nds GVBl 1955, S. 55

akt. Damit wäre die Klagemöglichkeit gegen die Genehmigungsbehörde - das andere Rechtsetzungsorgan - ausgeschlossen [296].

Nur dann, wenn man in den Genehmigungen Verwaltungsakte erblickt, könnten die Körperschaften des öffentlichen Rechts den Rechtsweg beschreiten, ohne daß es besonderer Rechtswegklauseln - wie etwa die der Gemeindeordnungen - bedürfte.

Bevor geklärt werden kann, welche Ansicht vorzuziehen ist [297], ist zu untersuchen, ob in der Zustimmung zu einer Satzung ein Rechtsetzungs- und ein Verwaltungsakt gesehen werden kann.

b: Zustimmungen als Rechtsetzungsakte denkbar?

Bei der Zustimmung zu einer Satzung könnte es sich um einen Rechtsetzungsakt handeln. Die körperschaftliche Beschlußfassung und die Zustimmung der Genehmigungsbehörde wären unselbständige Rechtsetzungsakte.

Voraussetzung dafür, daß in der Genehmigung ein unselbständiger Rechtsetzungsakt erblickt werden kann, wäre allerdings, daß die Genehmigungsbehörde gesetzgeberisches Ermessen besitzt und nicht auf die Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt ist.

---

296) Vgl. David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 87.

Zum Vergleich sei darauf hingewiesen, daß auch der BT nicht gegen den BR klagen kann, um die zu einem Zustimmungsgesetz erforderliche Zustimmung des BR zu erzwingen.

297) Siehe d:, S. 116 ff

aa: Bei Erlaß von Zustimmungen zu Satzungen Ermessen möglich

Auszugehen ist davon, daß den Genehmigungsbehörden bei der Erteilung von Genehmigungen zu Satzungen Ermessen eingeräumt sein kann [298]. Wenn der Gesetzgeber die eigenen Angelegenheiten erst durch einen Übertragungsakt begründet, steht es ihm auch frei, die Eigenverantwortlichkeit einzuengen, die sich aus dem Charakter der Aufgabe als einer eigenen ergibt. Er kann sich ein Mitwirkungsrecht vorbehalten, bei dem er über die Zweckmäßigkeit der angestrebten Maßnahme mitbefindet.

Daß es möglich ist, der Genehmigungsbehörde Ermessen einzuräumen, ist einhellige Meinung in Lehre, Rechtsprechung und sonstigem Schrifttum [299].

bb: Bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Ermessen?

Eine andere Frage ist es, ob auch die nach § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage erforderliche Zustimmung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist.

---

298) Ursprünglich konnte der Staat jede Maßnahme einer Gemeinde auf ihre Zweckmäßigkeit überprüfen. "Erst durch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. 8. 1883 (GS. S. 237) wurde die Prüfung der Zweckmäßigkeit einer gemeindlichen Maßnahme auf die Fälle beschränkt, in welchen ihre Wirksamkeit im Gesetz von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht ist." Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 225

299) Fleiner, 'Institutionen', S. 117; Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 654, insbes. FN 2; Gönnenwein, Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 511 ff (525); Hirzel, Die Aufsicht des Staates über die Gemeinde, S. 72, 81; Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Bd., S. 720 f; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S. 227; Peters, 'Grenzen', S. 229; Rosin, Das Recht der Öffentlichen Genossenschaft, S. 116; Schwander, Die Rechtsetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz, S. 84; Vogt, Die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden, S. 14 f, 6, 8

Es ist denkbar, daß sich der Verfassungs- bzw. der Gesetzgeber dieser Möglichkeit begeben hat [300]. Da es sich bei der Zustimmung zur Einführung der Lohnsummensteuer um einen bundesgesetzlichen Genehmigungsvorbehalt gegenüber einer gemeindlichen Satzung handelt, ist zu prüfen, ob sich aus dem Grundgesetz bzw. aus einem Bundesgesetz ergibt, daß bundesgesetzliche Genehmigungsvorbehalte bei gemeindlichen Satzungen auf die Rechtskontrolle beschränkt sind.

---

300) Gönnenwein - Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 511 ff - und Miltner - Der Genehmigungsvorbehalt nach dem geltenden Recht der Kommunalaufsicht unter besonderer Berücksichtigung von Baden-Württemberg - versuchen zu begründen, daß die in einigen Ländern im Kommunalrecht bestehenden Genehmigungsvorbehalte die Aufsichtsbehörden nur dazu berechtigen, eine Rechtskontrolle auszuüben.
Sie kommen zu diesem Ergebnis, weil sie in den Zustimmungen Aufsichtsmittel erblicken, und die Aufsicht nach einigen Landesverfassungen auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit beschränkt ist.
Vgl. Art. 83 Abs. 4 der Verf. des Freistaates Bayern vom 2. Dez. 1946 (GVBl S. 333); Art. 137 Abs. 3 der Verf. des Landes Hessen vom 1. Dez. 1946 (GVBl S. 229); Art. 49, Abs. 3 der Verf. für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 (VBl S. 209); Art. 127 der Verf. des Saarlandes vom 15. Dez. 1947 (ABl S. 1077); Art. 147 Abs. 2 der Landesverf. der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Okt. 1947 (GBl S. 251); Art. 78 Abs. 4 Satz 1 der Verf. für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950 (GVBl S. 127); Art. 39 Abs. 3 der Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dez. 1949 (GVBl 1950, S. 3); Art. 44 Abs. 5 der Vorläufigen Niedersächsischen Verf. vom 13. April 1951 (GVBl S. 103); Art. 75 Abs. 1 der Verf. des Landes Baden-Württemberg vom 11. Nov. 1953 (GBl S. 173).
Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß das zürcherische Recht bezüglich der Gemeindeverfassungen ausdrücklich bestimmt: "Die Genehmigung muß erteilt werden, wenn die Überprüfung die Gesetzmäßigkeit der Gemeindeordnung ergibt.", zitiert bei Bütikofer - Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden, S. 127 f -. Wenn Rübel - Der Zweckverband nach zürcherischem Recht, S. 96 - meint, die Genehmigung dürfe aus anderen Gründen als Gesetzes- und Verfassungswidrigkeit nicht verweigert werden, so deshalb, weil das zürcherische Recht bei der Erteilung der Genehmigung allein die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der zu genehmigenden Handlung zuläßt.

Falls das zu verneinen ist, ist zu untersuchen, ob der Landesregierung als Genehmigungsbehörde für die Erteilung der Zustimmung zur Einführung der Lohnsummensteuer Ermessen eingeräumt ist.

(1) Wegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur Rechtskontrolle?

Die Möglichkeit, die Erteilung von Zustimmungen zu gemeindlichen Satzungen in das Ermessen der Genehmigungsbehörde zu stellen, könnte durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ausgeschlossen sein. Nach dieser Verfassungsvorschrift ist den Gemeinden das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.

Es fragt sich, ob sich daraus, daß alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in e i g e n e r Verantwortung zu regeln sind, ergibt, daß die Eigenverantwortlichkeit nicht eingeschränkt und deshalb durch den Staat nur eine Rechtskontrolle ausgeübt werden darf.

Die Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechtes bezieht sich einmal auf den Aufgabenbereich, zum anderen auf die eigenverantwortliche Erledigung der Angelegenheiten dieses Aufgabenbereiches [301].

Aus der Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden folgt, daß weder der Bestand noch die eigenverantwortliche Erledigung der gemeindlichen Aufgaben unveränderlich sind, anderseits aber auch, daß eine Beschränkung nur insoweit zulässig ist, als der Wesenskern der Selbstverwaltung nicht angetastet wird [302].

Deshalb läßt sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht folgern, daß sich der

---

301) BVerwG, Urt. v. 22. Nov. 1957, VII C 69/57, Bd. 6, S. 19 ff (22,23)

302) Vgl. dazu Gönnenwein, Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 511 ff (525)

Staat der Möglichkeit begeben hat, sich ein Mitwirkungsrecht vorzubehalten, bei dem er über die Zweckmäßigkeit der zu genehmigenden Maßnahme mitentscheidet.

Diese Ansicht vertritt das Bundesverwaltungsgericht [303]. Auch das OVG Münster [304] ist der Meinung, daß die Eigenverantwortlichkeit beschränkt werden kann.

Ob das Bundesverfassungsgericht ebenfalls der Auffassung ist, die Beschränkung der Eigenverantwortlichkeit sei mit Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar, läßt sich nicht abschließend beantworten. In einer Entscheidung [305] erkennt es zwar an, daß es Erscheinungsformen der Selbstverwaltung gibt, bei denen in besonderen Notlagen gewisse Einschränkungen geduldet werden müssen; ob die Einschränkungen aber den Umfang der Aufgaben oder deren Erledigung betreffen, läßt es nicht erkennen. In einer anderen Entscheidung [306] äußert es sich ebenfalls nicht ausdrücklich zu dieser Frage. Das Gericht erkennt an, daß die Übertragung gewisser Entscheidungsbefugnisse nach § 23 Abs. 2 G 131 auf die oberste Aufsichtsbehörde der Gemeinden in keinem Widerspruch zu dem Selbstverwaltungsrecht steht, das durch Art. 28 Abs. 2 GG garantiert wird. In dem dort entschiedenen Fall handelt es sich um die disziplinarischen Befugnisse der Aufsichtsbehörden gegenüber Kommunalbeamten.

Versteht man die disziplinarischen Befugnisse als Teil der Personalhoheit der Gemeinden und damit als eigene Aufgaben, so handelt es sich bei der Übertragung der Entscheidungsbefugnisse auf die Aufsichtsbehörde um eine Einschränkung der Eigenverantwortlichkeit. Andernfalls liegt eine Beschränkung im Umfang der Selbstverwaltungsangelegenheiten vor.

---

303) Urt. v. 22. Nov. 1957, VII C 69/57, Bd. 6, S. 19 ff (23, 22)

304) Bescheid v. 7. Mai 1954, V A 1146/53, AS 8, S. 290 ff (299)

305) BVerfG, Urt. v. 20. März 1952, 1 BvR 267/51, Bd. 1, S. 167 ff (178)

306) BVerfG, Beschl. v. 29. Apr. 1958, 2 BvL 25/56, Bd. 7, S. 358 ff (364 f)

Die Ansicht, nach der es sich bei der Übertragung der disziplinarischen Befugnisse auf die Aufsichtsbehörde um eine Einengung der Eigenverantwortlichkeit handelt, ist vorzuziehen, weil die disziplinarischen Befugnisse nicht aus sich heraus zu begründen sind. Sie können allein aus der Personalhoheit abgeleitet werden.

Die Auffassung, daß die Einschränkung der Eigenverantwortlichkeit bei gemeindlichen Angelegenheiten möglich ist, wird auch von Roemer [307], Schäfer [308] und Henrichs [309] vertreten.

Hamann [310] ist hingegen der Meinung, die Staatsaufsicht sei durch Art. 28 GG auf die Rechtskontrolle beschränkt. Dieser Autor befindet sich jedoch in einem Irrtum. Er mißversteht die von ihm herangezogene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes [311]. In dem Beschluß wird hervorgehoben, daß die bei Selbstverwaltungsangelegenheiten erfolgte Ausdehnung der Befugnisse der Aufsichtsbehörde über die Rechtskontrolle hinaus typisch nationalsozialistisch gewesen sei. Die Ausdehnung der Aufsicht über die reine Rechtskontrolle hinaus bezog sich jedoch nur auf die allgemeinen Aufsichtsmittel, § 106 Abs. 1 DGO [312], nicht auf die Geneh-

---

307) JZ 1951, S. 193 ff (198). Er spricht von einer Verletzung des elementaren Selbstverwaltungsrechts durch die allgemeine Einführung des staatsaufsichtlichen Genehmigungserfordernisses für weite und wichtige Bereiche der Selbstverwaltung.

308) DöV 1951, S. 572 ff (574). Er bemängelt, daß Kollmann in seiner Abhandlung - DöV 1951, S. 146 - die Übertragung von Aufgaben an die Gemeinden in anderer als eigener Verantwortung übersprungen hat.

Auf S. 575 spricht er von bloßen Einschränkungen des Rechts der eigenverantwortlichen Verwaltung der örtlichen Angelegenheiten.

309) DVBl 1954, S. 728 ff (735), Punkt 6 und 10 m. w. N.

310) Das Grundgesetz, Art. 28, Anm. B 7, S. 240

311) Beschl. v. 7. Febr. 1956, I B 40/55, Bd. 3, S. 127 ff (128)

312) RGBl 1935 I, S. 49 ff

migungen [313] [314] und die Ersatzvornahmen [315].

Auch sei auf Maunz-Dürig [316] hingewiesen, die ausführen:

> "Die eigene Verantwortung schließt eine Staatsaufsicht (Rechtsaufsicht über die Einhaltung der ges. Grenzen der Selbstverwaltung) nicht aus."

Da sich Maunz-Dürig negativ ausdrücken, läßt sich nicht sagen, ob sie jede Zweckmäßigkeitskontrolle ausschließen, oder ob sie sich einer Stellungnahme enthalten.

Damit muß also davon ausgegangen werden, daß die Einschränkbarkeit der Eigenverantwortlichkeit durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht ausgeschlossen ist.

---

313) Siehe oben FN 299, S. 101

314) Darüber, ob Genehmigungen als Aufsichtsmittel des Staates anzusehen sind, gehen die Meinungen auseinander. So ist Rosin - Das Recht der Öffentlichen Genossenschaft, S. 116 - der Ansicht, Genehmigungsakte seien Mitwirkungsakte des Staates und keine Aufsichtsmittel. Denn Aufsichtsmittel duldeten keine Entscheidungen über Zweckmäßigkeitsfragen. Diese Meinung wird auch in neuerer Zeit vertreten, weil die Aufsicht über die Gemeinden in verschiedenen Ländern - siehe FN 300, S. 102 ff - auf die Rechtskonstrolle beschränkt ist; mit der Ausklammerung der Genehmigungen aus der Aufsicht wären bei diesen auch Zweckmäßigkeitserwägungen möglich; siehe dazu Werner Weber - Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 44; ferner Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 19, S. 17 ff (30 f) -, Günther Schmitt - System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland, S. 91, Fortsetzung der FN 5 von S. 90 m. w. N. - und Hofmann, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 19, S. 81 ff (86 f).

315) Vgl. BVerwG, Urt. v. 22. Nov. 1957, VII C 69/57, Bd. 6, S. 19 ff (24 f)

316) Grundgesetz, Art. 28, Rdnr. 33 (2. Lieferung, 1. Juli 1959)

Das hiermit gewonnene Ergebnis wird durch folgende Überlegung gefestigt: Es ist möglich, daß der Gesetzgeber eine bisherige Selbstverwaltungsangelegenheit zu einer staatlichen Aufgabe macht. Umso mehr muß es möglich sein, eine Aufgabe als gemeindliche Angelegenheit bestehen zu lassen und nur die sich aus ihrem Charakter als eigene Angelegenheit ergebende Eigenverantwortlichkeit einzuschränken, es sei denn, dem Gesetzgeber ist diese Möglichkeit - von Verfassungs wegen - verwehrt.

Für die Gemeinden ergeben sich daraus zwei Vorteile. Erstens ist der Gesetzgeber nicht gezwungen, eine Aufgabe zu einer staatlichen zu machen, wenn es im Staatsinteresse allein einer Mitentscheidungsbefugnis und damit einer Einschränkung der Eigenverantwortlichkeit bedarf. Zweitens kann der Gesetzgeber Aufgaben auf die Gemeinden verlagern und sich ein Mitspracherecht in der Form der Genehmigung vorbehalten, bis er zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Gemeinden fähig sind, die ihnen als eigene Angelegenheiten zugewiesenen Aufgaben einwandfrei durchzuführen, und es des Mitwirkungsrechtes in der Form der Zustimmung nicht mehr bedarf [317].

Es sind keine weiteren Vorschriften ersichtlich, aufgrund derer die Einschränkbarkeit der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden durch das Grundgesetz oder Bundesgesetze ausgeschlossen sein könnte. Deshalb können in den Zustimmungen zu Satzungen der Gemeinden, die aufgrund von Bundesgesetzen

---

317) Man denke in diesem Zusammenhang an die Entwicklung beim Anschluß- und Benutzungszwang. Ursprünglich handelte es sich beim Anschlußzwang um staatliche Angelegenheiten; vgl. dazu David - Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S. 122 -. Mit der Übertragung dieser Aufgaben auf die Gemeinden als deren eigene Angelegenheiten wurde das Genehmigungserfordernis verbunden. Hätte die Möglichkeit der Einführung dieses staatlichen Mitwirkungsrechtes nicht bestanden, wären die Aufgaben den Gemeinden kaum als eigene übertragen worden, zumal mit der Besorgung dieser Aufgaben eine Vielzahl von Eingriffen verbunden ist, die in ihren Auswirkungen nicht voraussehbar sind.

erforderlich sind, unselbständige Rechtsetzungsakte liegen.

Nunmehr stellt sich die Frage, ob durch die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage die Eigenverantwortlichkeit eingeengt wird, die den Gemeinden bei eigenen Angelegenheiten zusteht, d. h. ob mit der an die Landesregierungen übertragenen Befugnis zur Erteilung der Zustimmung das Recht zur Zweckmäßigkeitskontrolle verbunden ist.

(2) Bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Ermessen? Nähere Untersuchung

§ 6 Abs. 2 Satz 2 GewStG sagt nicht ausdrücklich, daß vor Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage von der Landesregierung Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen sind. Deshalb ist es notwendig, die aufgeworfene Frage im Wege der Auslegung zu klären.

Ginge man davon aus, daß mit der Zustimmung allein eine Rechtskontrolle verbunden ist, wäre von der Genehmigungsbehörde nur zu prüfen, ob die Beschlußfassung in der nach der Gemeindeordnung zulässigen Weise erfolgt ist. Besondere Tatbestandsmerkmale bestehen nicht, von deren Ausfüllung die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage abhängig gemacht ist.

Daß die Landesregierung auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Beschlußfassung beschränkt ist, vermag jedoch nicht zu befriedigen.

Die Auffassung, daß die Erteilung der Zustimmung nicht nur von einer Rechtskontrolle abhängig gemacht sein kann, ergibt sich aus folgender Überlegung: Es wurde festgestellt, daß die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage durch eine gemeindliche Satzung erfolgt.

Ebenso verhält es sich mit der Einführung der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital, §§ 1, 6 Abs. 1 GewStG.

Wenn man davon ausgeht, daß mit der Erteilung der Zustimmung zur Einführung der Lohnsummensteuer lediglich eine Rechtskontrolle verbunden ist, wäre unverständlich, warum der Gesetzgeber nicht auch die Einführung der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital von einer Zustimmung abhängig gemacht hat, die auf die Rechtskontrolle beschränkt ist. Denn bei beiden gemeindlichen Beschlußfassungen handelt es sich um den Erlaß von Satzungen.

Da zwischen beiden gemeindlichen Rechtsetzungen - der Einführung einer Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital und der Einführung der Lohnsummensteuer - kein erkennbarer Unterschied besteht und beide Ermächtigungen sich aus den §§ 1 und 6 GewStG ergeben, kann die unterschiedliche Behandlung nur dann einen Sinn haben, wenn bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage auch Zweckmäßigkeitserwägungen zulässig sind (Dies gilt, weil die Versagung oder Erteilung der Zustimmung nicht selbst von tatbestandsmäßigen Voraussetzungen abhängig gemacht ist). Nur bei Zugrundelegung dieser Auffassung hat die vom Gesetzgeber vorgenommene unterschiedliche Behandlung der Einführung der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital einerseits und der Lohnsummensteuer anderseits eine Berechtigung. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Erteilung der Zustimmung in das Ermessen der Landesregierungen gestellt ist. Die Folge davon, daß die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage einer Zustimmung bedarf, deren Erteilung in das Ermessen der jeweiligen Landesregierung gestellt ist, ist, daß die L o h n s u m m e n s t e u e r A u s n a h m e c h a r a k t e r hat.

Daß die hier vertretene Auffassung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, läßt sich nicht aus der Begründung zum Gewerbesteuergesetz [318]

318) RStBl 1937, S. 693 ff (696)

nachweisen. Dort werden zwar die Vorzüge und Nachteile der Lohnsummensteuer einander gegenübergestellt; es wird aber nicht ausgeführt, daß die Zustimmung wegen der besonderen Folgen erforderlich ist, die bei der Erhebung der Lohnsummensteuer auftreten können.

Man kann aber den Runderlaß des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern zugleich im Namen des Reichsfinanzministers vom 22. Dez. 1936 [319] anführen, der im unmittelbaren Anschluß an die Einführung des Gewerbesteuergesetzes vom 1. Dez. 1936 [320] herausgegeben wurde. Dort heißt es unter II (1):

> "Gemeinden, die für das Rechnungsjahr 1936 die Gewerbesteuer nicht nach der Lohnsumme erhoben haben, können die Lohnsummensteuer nur a u s n a h m s w e i s e beim Vorliegen besonderer Verhältnisse erheben." [321]

Da die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage nicht tatbestandlich eingeschränkt ist, muß die Genehmigungsbehörde darauf achten, daß der Ausnahmecharakter gewahrt bleibt [322]. Dazu ist sie nur in der Lage, wenn die Erteilung der Zustimmung in ihr Ermessen gestellt ist.

Der genannte Runderlaß verdient insofern besondere Beachtung, als das in demselben Monat ergangene Gewerbesteuergesetz von denselben Ministerien ausgearbeitet wurde. Deshalb liegt es nahe, daß die darin zum Ausdruck gebrachte Absicht auch bei der Schaffung des Gewerbesteuergesetzes ausschlaggebend war.

Auch aus den Beratungen des Bundesgesetzgebers über das Gesetz zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes vom 27. Dez. 1951 [323] lassen sich

---

319) V St 2072/36 u. S. 1511-181, RMiBl i. V. 1936, Sp. 1693

320) RGBl I, S. 979, RStBl S. 1149

321) Sperrung vom Verfasser

322) Leibrecht - StuW 1963, Sp. 426 - spricht von der Lohnsummensteuer als der Ausnahmesteuer des § 6 Abs. 2 GewStG.

323) BGBl 1951 I, S. 996 - BStBl 1952 I, S. 2

Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen sind.

Bei den Beratungen im Bundestag und im Bundesrat ging es entscheidend um die Fassung des § 6 Abs. 2 GewStG. Die Gesetzesvorlage der Bundesregierung [324] sah bei § 6 Abs. 2 GewStG einen Satz 3 in folgender Fassung vor:

> "Die Richtlinien, unter welchen Voraussetzungen diese Zustimmung zu erteilen ist, erläßt die Landesregierung durch Rechtsverordnung."

Der Bundestag änderte diese Fassung [325]. Sie lautete daraufhin:

> "Die Richtlinien, unter welchen Voraussetzungen diese Zustimmung zu erteilen ist, erläßt die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung."

Obwohl keine dieser beiden Fassungen Gesetz geworden ist - Bundestag und Bundesrat konnten sich nicht einigen [326] -, läßt sich feststellen, daß es der Bundesregierung und dem Gesetzgeber geboten erschien, die Genehmigungsbehörden durch Richtlinien zu binden.

Richtlinien können einmal erlassen werden, um einheitliche Entscheidungen bei durch verschiedene Organe hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung vergleichbarer Sachverhalte zu erzielen; zum anderen, um den zur Entscheidung berufenen Organen Maßstäbe hinsichtlich der Beurteilung der Zweckmäßigkeit an die Hand zu geben.

---

324) Vgl. BT, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2130 vom 6. April 1951; BR, Drucksache Nr. 117/57.

325) Siehe BT, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2316 vom 7. Juni 1951.

326) Vgl. BT, 1. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2675 vom 11. Okt. 1951, Stellungnahme der Bundesregierung zu der vom BR auf Initiative des Landes Nordrhein-Westfalen eingebrachten Gesetzesvorlage zur Änderung des Gewerbesteuergesetzes.

Wie bereits gezeigt wurde, kann sich die Zustimmung nicht nur auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der gemeindlichen Beschlußfassung beziehen. Aus dem gleichen Grunde kann man auch nicht annehmen, daß mit den Richtlinien die rechtliche Beurteilung vergleichbarer Sachverhalte vereinheitlicht werden sollte.

Nach alledem ist die Erteilung der Zustimmung zur Einführung der Lohnsummensteuer in das Ermessen der Landesregierung gestellt. Damit kann es sich bei ihr um den Erlaß eines - unselbständigen - Rechtsetzungsaktes handeln.

(3) Zusammenfassung

Es ist möglich, daß bei der Erteilung von Genehmigungen zu Satzungen Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen sind.

Aus Art. 28 Abs. 2 GG ergibt sich für den Bereich des Kommunalrechts keine Beschränkung auf die Rechtskontrolle.

Bei der Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage müssen nach dem Willen des Gesetzgebers Zweckmäßigkeitserwägungen vorgenommen werden. Andernfalls wäre das Zustimmungserfordernis unmotiviert.

Deshalb kann in der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme ein Rechtsetzungsakt liegen.

c: Zustimmungen als Verwaltungsakte denkbar?

Im folgenden soll geklärt werden, ob es auch möglich ist, in der Zustimmung einen Verwaltungsakt zu sehen.

Unter einem Verwaltungsakt versteht man jede Maßnahme, die eine Ver-

waltungsbehörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalles trifft [327].

Die Landesregierung ist eine Verwaltungsbehörde. Sie wird auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts [328] tätig.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob mit der Erteilung oder der Versagung der Zustimmung eine Regelung getroffen wird.

Unter einer Regelung versteht man die Maßnahme einer Behörde, von der eine unmittelbare Rechtswirkung ausgeht [329]. Ferner ist es erforderlich, daß die Maßnahme Außenwirkung besitzt, d.h. keinen innerdienstlichen Charakter hat [330].

Aus der Genehmigung, die zu einer Satzung zu erteilen ist, ergeben sich unmittelbare Rechtswirkungen. Durch sie soll das Wirksamwerden der körperschaftlichen Beschlußfassung herbeigeführt werden.

Die Frage, ob die Genehmigung auch Außenwirkung hat, ist jedoch nicht ohne weiteres zu beantworten.

Nur wenn die Körperschaften des öffentlichen Rechts die Rechtsetzungen als selbständige Rechtsträger und nicht nur als Organe des Staates erlas-

---

327) Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 31. Jan. 1958, VII C 44/57, Bd. 6, S. 167 ff (168); Urt. v. 26. Jan. 1961, II C 45/49, Bd. 12, S. 29 ff (31); Urt. v. 20. Juli 1962, VII C 57/61, Bd. 14, S. 323 ff (324); OVG Münster, Urt. v. 18. Dez. 1957, III A 793/57, AS 13, S. 167 ff (168)

328) Richtiger müßte es heißen: auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts. Siehe dazu Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 III, S. 253 ff.

329) Siehe BVerwG, Urt. v. 17. Apr. 1959, VII C 85/58, DVBl 1959, S. 582; BVerwG, Urt. v. 20. Juli 1962, VII C 57/61, Bd. 14, S. 323 ff (325 f)

330) Siehe BVerwG, Urt. v. 18 Nov. 1960, VII C 184/57, DVBl 1961, S. 134 m. w. N.; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 46 VII, S. 259

sen, handelt es sich bei den Genehmigungen um Verwaltungshandlungen mit Außenwirkung [331]. Andernfalls müßte man in den Genehmigungen innerdienstliche Akte sehen [332]. Die Rechtsetzungsakte der Körperschaften des öffentlichen Rechts wären dann keine Satzungen. Sie ergingen nicht in eigenen, sondern in fremden Angelegenheiten, und wären deshalb Verordnungen.

Nebinger [333] mag die Ansicht vorschweben, daß es sich bei der Rechtsetzung einer Selbstverwaltungskörperschaft um keine Satzung handele, wenn sie einer Genehmigung bedürfe. Er meint, daß die in manchen Fällen eingeführte Genehmigungsbedürftigkeit "eine Bresche in die Autonomie schlage."

Diese Meinung klingt wohl auch in einer Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes [334] an, in der es heißt:

> "Die aufsichtsbehördliche Genehmigung ist eine Bedingung der Wirksamkeit der gemeindlichen Satzung; diese wird dadurch einer Rechtsverordnung angenähert.

Ferner sei auf Fröhler [335] hingewiesen, der zum Ausdruck bringt:

> "Die Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde ist kein Verwaltungsakt im Sinne der Verwaltungsgerichtsgesetze, sondern ein die Lokalgesetzgebung erst zum Abschluß bringender Akt."

Die - möglicherweise - in dem Genehmigungsvorbehalt liegende Einschrän-

---

331) Vgl. dazu Mang in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 275; derselbe, Bay VBl 1962, S. 39

332) Immer unter der Voraussetzung, daß sie keine Rechtsetzungsakte sind.

333) Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 183

334) Entscheidg. v. 13. Okt. 1951, Vf. 108 - VII - 50, AS n. F. 4 II, S. 181 ff (190)

335) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 142, Anm. 5, S. 424

kung der für die Selbstverwaltung typischen Eigenverantwortlichkeit [336] vermag jedoch nicht zu bewirken, daß die Aufgabe, die vom Zweck her als eigene Angelegenheit der Selbstverwaltungskörperschaft anzusehen ist, zu einer fremden wird [337].

Auch kann man daraus, daß das Recht der Selbstverwaltung sowie das der Autonomie nur nach Maßgabe der Gesetze gelten, nicht folgern, daß kein Selbstverwaltungsrecht bzw. keine Autonomie eingeräumt ist, wenn eine Genehmigung erforderlich ist. Die Abgrenzung zwischen Staatsverwaltung und Selbstverwaltung erfolgt nach dem Zweck, den die Körperschaften des öffentlichen Rechts nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Maßnahme verfolgen müssen, nicht jedoch danach, ob eine Handlung der Genehmigung bedarf oder nicht.

Nur soweit der Zweck nicht ohne Berücksichtigung der Genehmigung ermittelt werden kann, kann sich bei der Auslegung ergeben, daß eine Angelegenheit deshalb als eine fremde Aufgabe anzusehen ist, weil sie der Genehmigung bedarf. Dann liegt jedoch nicht bereits eine eigene oder fremde Angelegenheit vor, die der Zustimmung bedarf. Vielmehr ist mit Hilfe der Genehmigung erst der Rechtscharakter der Aufgabe zu ermitteln.

Da die e i g e n e n Angelegenheiten nicht wegen des Zustimmungserfordernisses zu fremden Angelegenheiten werden können, bleiben zwei Rechtssphären bestehen, die der staatlichen Rechtsgemeinschaft und die der Selbstverwaltungskörperschaften. Die Selbstverwaltungskörperschaften handeln bei der Satzungsgebung als selbständige Rechtsträger. Deshalb können die Genehmigungen zu Satzungen auch keine innerdienstlichen Akte sein.

---

336) Die Eigenverantwortlichkeit wird durch den Genehmigungsvorbehalt nur dann eingeschränkt, wenn die Erteilung der Genehmigung von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig ist.

337) Siehe dazu näher 1. Teil, II., 2., S. 76 ff

Die Zustimmungen zu Regelungen in eigenen Angelegenheiten sind damit Verwaltungshandlungen, von denen eine unmittelbare Rechtswirkung ausgeht und die Außenwirkung besitzen. Sie sind deshalb selbst Regelungen.

Wenn man in den Zustimmungen zu Satzungen keine unselbständigen Rechtsetzungsakte erblickt, ist in ihnen jeweils auch die Regelung 'eines Einzelfalles' zu sehen, nämlich gegenüber der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft.

Damit liegen alle Merkmale eines Verwaltungsaktes vor. Es kann sich bei den Zustimmungen zu Satzungen also auch um Verwaltungsakte handeln. Sie werden gegenüber der Selbstverwaltungskörperschaft abgegeben, welche die Satzung erlassen hat.

Das gilt auch für die Zustimmung der Landesregierung zur Einführung der Lohnsummensteuer.

d: Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt?

Es hat sich ergeben, daß die Zustimmungen zu Satzungen sowohl unselbständige Rechtsetzungsakte als auch Verwaltungsakte sein können. Auch bei der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage kann es sich sowohl um einen unselbständigen Rechtsetzungsakt als auch um einen Verwaltungsakt handeln.

Im folgenden soll deshalb geklärt werden, welche von beiden Rechtsfiguren vorzuziehen ist.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, die Satzungsgenehmigung sei ein 'echtes Mitwirkungsrecht des Staates [338],

338) So der Bay VGH, Urt. v. 14. Febr. 1952, Nr. 64 IV 51, AS n. F. 5 I, S. 28 ff (36); Urt. v. 30. Juli 1954, Nr. 39 IV 53, AS n. F. 7 I, S. 139 ff (141); Beschluß v. 14. Jan. 1959, Nr. 107 IV 55, Bay VBl 1959, S. 93 f (94)

ein 'Akt der Mitwirkung an der Rechtsetzung' [339] und damit selbst ein Bestandteil der örtlichen Gesetzgebung [340]. In einer Entscheidung des OVG Lüneburg [341] heißt es:

> "Während die Gemeinde und der Gemeindeverband die ihnen eingeräumte Steuersetzungsbefugnis durch ein Ortsgesetz bestätigen, sichert sich der Staat in der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde eine der Steuersatzung gleichwertige Mitwirkung (vgl. Lympius-von Elbe, Komm. zum KAG. zu § 77 IV S. 214). Beide Akte, Beschließen einer Steuersatzung durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband und Genehmigung der Steuersatzung durch die Aufsichtsbehörde, müssen zusammenkommen, um eine Steuersatzung den Betroffenen gegenüber wirksam werden zu lassen. [342]
>
> Ist danach aber die Genehmigung einer Steuersatzung im Verhältnis zum Steuerunterworfenen ein Akt der Rechtsetzung, so ergibt sich bereits hieraus, daß der Steuerunterworfene mangels Vorliegens eines Verwaltungsaktes weder die Versagung noch die Erteilung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde gegenüber im Verwaltungsstreitverfahren anfechten kann."

Aus dieser Entscheidung kann entnommen werden, daß das OVG Lüneburg in der Zustimmung zu der Steuersatzung keinen Verwaltungsakt [343], sondern einen - unselbständigen - Rechtsetzungsakt sieht. Deshalb ist es notwendig, sich mit dieser Entscheidung auseinanderzusetzen.

---

339) So OVG Lüneburg, Urt. v. 23. Febr. 1954, II OVG A 227/52, AS 7, S. 468 ff (470); OVG Münster, Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (184, 187)

340) OVG Münster, AS 10, S. 184 ff (187)

341) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f (393)

342) Vgl. auch OVG Münster, AS 10, S. 184 ff (184)

343) Es ist auch möglich, daß das OVG Lüneburg nur zum Ausdruck bringen wollte, in der Genehmigung liege kein von der Genehmigungsbehörde gegenüber dem Bürger abgegebener Verwaltungsakt, wohl aber ein Verwaltungsakt. Dafür sprechen die Ausführungen auf Seite 393, in denen es heißt:
"Erst recht kann der (sc. der Steuerunterworfene) sich in einem gegen eine Heranziehung gerichteten Verwaltungsstreitverfahren nicht auf solche Gründe berufen, die lediglich eine Anfechtbarkeit der Genehmigung begründen könnten. Vielmehr ist er auf solches Vorbringen beschränkt, aus dem die Nichtigkeit einer erteilten Genehmigung folgen würde, ..."

Das OVG Lüneburg [344] geht von der Vorstellung aus, die gemeindliche Beschlußfassung und die staatliche Mitwirkung stünden einander gleichberechtigt gegenüber [345].

Zuzustimmen ist der Entscheidung des OVG Lüneburg, daß es sich bei den Genehmigungen von Satzungen um staatliche Mitwirkungsrechte handelt [346]. Auch nach Meinung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes [347] sind die Genehmigungen zu Satzungen 'echte' Mitwirkungsrechte des Staates [348]. Ohne die Mitwirkung des Staates in der Form der Erteilung der Genehmigung können die genehmigungsbedürftigen Normen der Selbstverwaltungskörperschaften nicht wirksam werden.

Zweifelhaft ist jedoch, inwiefern die staatlichen Mitwirkungsrechte gegenüber den gemeindlichen Beschlußfassungen gleichwertig und deshalb Akte der Rechtsetzung sein sollen.

Zwar sind sie insofern miteinander verbunden, als die körperschaftliche Beschlußfassung ohne die Genehmigung nicht wirksam werden kann, also beide Akte zum Entstehen notwendig sind. Die Gleichwertigkeit läßt sich jedoch nicht allein daraus erschließen, daß die Genehmigungsbehörde beim Zustandekommen der Norm mitwirken muß. So ist z. B. zum Wirksamwer-

---

344) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f.

345) So v. Lympius-v. Elbe, Das Kommunalabgabengesetz, § 77 IV, S. 214, auf die sich das OVG Lüneburg beruft. Wenn das OVG Lüneburg von gleichwertiger Mitwirkung spricht, so ist danach eine gleichberechtigte Mitwirkung gemeint.

346) So auch OVG Lüneburg, Urt. v. 23. Febr. 1954, II OVG A 227/52, AS 7, S. 468 ff (470); OVG Münster, Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (184); Münzberg, Gemeindliche Satzungsgebung und gemeindliches Satzungsverfahren in Bayern, S. 110 ff.

347) Urt. v. 14. Febr. 1952, Nr. 64 IV 51, AS n. F. 5 I, S. 28 ff (36); Urt. v. 30. Juli 1954, Nr. 39 IV 53, AS n. F. 7 I, S. 140 ff (141); Beschluß v. 14. Jan. 1959, Nr. 107 IV 55, Bay VBl 1959, S. 93 f (94).

348) Wann man von unechten Mitwirkungsrechten sprechen muß und worin der Unterschied von echten und unechten Mitwirkungsrechten zu sehen ist, läßt der BayVGH unbeantwortet.

den auch die Veröffentlichung erforderlich. In der Bekanntmachung ist jedoch kein Rechtsetzungsakt zu sehen.

Deshalb muß die Gleichwertigkeit der Mitwirkung der Genehmigungsbehörde in einem anderen Sinn verstanden werden.

Eine Gleichwertigkeit könnte dann vorliegen, wenn die Selbstverwaltungskörperschaften und die Genehmigungsbehörden an der zu schaffenden Gesetzgebung in gleichem Maße gestaltend mitwirken.

Für die Satzungsgebung, die der Zustimmung bedarf, ist kennzeichnend, daß die Selbstverwaltungskörperschaften allein den Inhalt der Rechtsetzung bestimmen. Die Genehmigungsbehörden haben nur die Möglichkeit, zuzustimmen oder ihre Zustimmung zu versagen. Auch in den Fällen der Erteilung der Genehmigung unter Auflagen üben die Genehmigungsbehörden kein Mitgestaltungsrecht aus, denn in der Erteilung der Genehmigung unter Auflagen ist die Versagung der Genehmigung zu sehen.

Nicht aber gilt es im Tatsächlichen. Denn in der Erteilung der Genehmigung unter Auflagen ist nicht nur die Versagung der Genehmigung, sondern die Versagung der Genehmigung mit dem Zusatz zu verstehen, daß die Genehmigungsbehörde nach entsprechender Änderung der Satzung zur Erteilung der Genehmigung bereit ist [349]. Die Selbstverwaltungskörperschaften werden dadurch gezwungen, einen neuen Beschluß im Sinn der Auflage zu fassen [350].

---

349) Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, HDStR, Bd. II, S. 269; derselbe, 'Grenzen', S. 169.

350) Ausnahme: Hat die Genehmigungsbehörde bei der Erteilung der Genehmigung unter Auflagen den Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten, so steht der Selbstverwaltungskörperschaft dagegen die Anfechtungsklage zu. Sie kann sich nicht gegen die Auflage richten, sondern allein gegen die Versagung der Genehmigung mit der Begründung, daß die Genehmigung aus unsachgemäßen Gründen versagt worden sei. Daß der Versagung der Genehmigung unsachgemäße Gründe und damit eine Ermessensüberschreitung zugrunde liegen, kann unter Hinweis auf den Inhalt der Auflage begründet werden.

Deshalb könnte man geneigt sein, in der Erteilung der Zustimmung einen der Beschlußfassung gleichwertigen Akt zu sehen.

Dagegen bestehen jedoch Bedenken.

Die körperschaftliche Beschlußfassung erfolgt durch das körperschaftliche Legislativorgan. Dabei sind die Selbstverwaltungskörperschaften in ihrer Entscheidung regelmäßig frei, weil es sich um eigene Angelegenheiten handelt [351].

Die Genehmigung hingegen wird durch die Genehmigungsbehörde als Verwaltungsbehörde erteilt. Ihrem Ermessen sind Grenzen zu setzen [352]. Da der Umfang der Entscheidungsfreiheit unterschiedlich ist [353], kann man nicht von einer Gleichwertigkeit der körperschaftlichen Beschlußfassung und der Genehmigung sprechen.

Das wird in den Fällen besonders deutlich, in denen zu einer körperschaftlichen Beschlußfassung nicht nur e i n e Genehmigung, sondern zwei oder mehr hinzutreten müssen, damit der Beschluß Wirksamkeit erlangen kann. So standen

> "die schon im § 14 des Reichsfinanzausgleichgesetzes in der ursprünglichen Fassung vom 23. Juni 1923 (RGBl I, S. 494) vorgesehene Genehmigung der Landesregierung zur Einführung der Getränkesteuer und die in den §§ 8 (1) und 15 (1) des Reichsfinanzausgleichsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. April 1926 (RGBl I, S. 203) vorgesehenen Genehmigungen der Landesregierung zum Erlaß besonderer Steuerordnungen über Grund-, Gebäude-, Gewerbe- und Biersteuern" sowie gemäß § 3 im zitierten Abschnitt der Notverordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 27. Juni 1930 (RGBl I, S. 311) in der Fassung des Art. I im Kapitel I der Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dez. 1930 (RGBl I, S. 517, 518) vorgesehenen Zustimmungen der Landesregierung zur Einführung der Getränkesteuerordnungen" [354]

---

351) Vgl. 1. Teil, II., 1., a:, hh:, (2), S. 31 ff, insbes. S. 32 f

352) Vgl. 3. Teil, I., 2., a:, aa:, S. 146 f

353) Vgl. 3. Teil, I., 1., b:, S. 142 ff

354) OVG Münster, Urt. v. 28. Sept. 1955, III A 809/55, KStZ 1956, S. 14 ff.

neben den kommunalaufsichtsbehördlichen Genehmigungen, die nach dem Preußischen Kommunalabgabengesetz bei Einführung von Steuerordnungen direkter und indirekter Steuern erforderlich sind, §§ 18 Abs. 2, 77 KAG [355].

Zwei oder mehr Genehmigungen bezüglich derselben Beschlußfassung sind nur dann sinnvoll, wenn den verschiedenen Genehmigungsbehörden keine oder keine völlige Entscheidungsfreiheit zuerkannt ist.

Diese Überlegungen zeigen, daß hinsichtlich der Entscheidungsfreiheit von einer Gleichberechtigung der Genehmigung gegenüber der körperschaftlichen Beschlußfassung nicht gesprochen werden kann.

Es ist nicht zu ersehen, wie die vom OVG Lüneburg [356] vertretene Ansicht, nach der die zu Satzungen zu erteilenden Zustimmungen und die gemeindlichen Beschlußfassungen gleichberechtigt sein sollen, gerechtfertigt werden könnte.

Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei den in das Ermessen der Genehmigungsbehörden gestellten Zustimmungen zu Satzungen um Rechtsetzungsakte oder um Verwaltungsakte handelt, könnte jedoch von Bedeutung sein, ob den Selbstverwaltungskörperschaften die Möglichkeit gegeben sein muß, sich gegen die Versagung einer Zustimmung zu wenden.

Sieht man in der Genehmigung zu einer Satzung einen unselbständigen Rechtsetzungsakt, so kann sich die Selbstverwaltungskörperschaft nicht gegen die Versagung der Genehmigung wehren. Gleichgeordnete Rechtsetzungsorgane haben gegeneinander keinen Anspruch darauf, daß das andere Organ ihren Beschlüssen zustimmt. [357].

---

355) Vgl. dazu OVG Münster, KStZ 1956, S. 14 ff und ein unveröffentlichtes Urteil des OVG Münster vom 26. Juli 1961, 6 K 1026/53.

356) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f (393).

357) Ebenso wenig könnte sich die Selbstverwaltungskörperschaft wehren, wenn man in der Zustimmung zu einer Satzung nicht einen unselbständigen Rechtsetzungsakt - also eine tatbestandsbegründende Voraussetzung der Normsetzung -, sondern nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung - also eine Wirksamkeitsvoraussetzung ohne jedweden Rechtscharakter - sähe.

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn man in der Genehmigung zu einer Satzung einen Verwaltungsakt sieht. Ist die Erteilung einer Genehmigung ein Verwaltungsakt, so ist auch die Versagung einer Genehmigung ein Verwaltungsakt. Freilich kann sich die Selbstverwaltungskörperschaft nur dann gegen die Versagung der Genehmigung im Verwaltungsstreitverfahren wehren, wenn ihr ein subjektiv öffentliches Recht i. w. S. oder ein rechtlich geschütztes Interesse zusteht und in dieses Recht oder rechtlich geschützte Interesse durch die Versagung der Genehmigung rechtswidrig eingegriffen wird. Deshalb ist zu klären, ob der Selbstverwaltungskörperschaft ein subjektiv öffentliches Recht i. w. S. oder ein rechtlich geschütztes Interesse zusteht.

Ein volles subjektiv öffentliches Recht gewährt dem Berechtigten das Recht, vom Staat ein Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen [358]. Ob eine natürliche oder inländische iuristische Person [359] ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen kann und es sich damit um ein volles subjektiv öffentliches Recht handelt, ergibt sich nur ausnahmsweise ausdrücklich aus dem Gesetz. Regelmäßig muß das Gesetz ausgelegt werden. Freilich bedarf es dann keiner Auslegung des Gesetzes, wenn sich für die Selbstverwaltungsangelegenheiten aus der Übertragung von Aufgaben als eigene Angelegenheiten immer subjektiv öffentliche Rechte ergeben.

Die Selbstverwaltungskörperschaften sind dadurch gekennzeichnet, daß ihnen Aufgaben übertragen werden, die sie als eigene Angelegenheiten zu erledigen haben. Diese Aufgaben sind Angelegenheiten der jeweiligen partikulären Gemeinschaft. Aus ihrem Charakter als eigene Angelegenheiten folgt,

---

358) Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 43 III d, S. 242.

359) Auch inländische iuristische Personen können Inhaber subjektiv öffentlicher Rechte sein, vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 19, Rdnr. 16; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 19 Anm. VII 1, S. 569. Dazu zählen auch Träger öffentlicher Gewalt, vgl. Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 43 III dm, S. 242.

daß sie eigenverantwortlich zu erledigen sind. Mit der Übertragung dieser Aufgaben als eigene und damit notwendigerweise eigenverantwortlich zu erledigende Aufgaben wird vom Gesetzgeber das Ziel verfolgt sicherzustellen, daß die Angelegenheiten der partikulären Gemeinschaften mit all ihren, vom Staat selbst gar nicht übersehbaren Besonderheiten in der Weise geregelt werden können, die für diese Gemeinschaften am besten ist. Er erklärt damit zugleich, daß die staatlichen Interessen hinter den besonderen der partikulären Gemeinschaften zurücktreten sollen. Das hiermit aufgezeigte Ziel läßt sich jedoch nur dann verwirklichen, wenn die staatliche Verwaltung die den Selbstverwaltungskörperschaften als eigene Angelegenheiten übertragenen Aufgaben in dem Maß belassen muß, wie der Gesetzgeber deren Einschränkung nicht vorgesehen hat. Das ist nur dann gewährleistet, wenn man die Übertragung von eigenen Aufgaben auf die Selbstverwaltungskörperschaften als die Gewährung subjektiv öffentlicher Rechte begreift und damit den Selbstverwaltungskörperschaften die Möglichkeit eröffnet, sich gegen unzulässige Einschränkungen der ihnen eingeräumten Selbstverwaltungsaufgaben notfalls im Verwaltungsstreitverfahren zu wehren. Andernfalls wäre es möglich, daß die staatliche Verwaltung viele Entscheidungen trifft, welche die partikulären Gemeinschaften treffen müßten und damit die Selbstverwaltungskörperschaften zu weitgehend abhängigen Verwaltungsbehörden herabdrückt. Die Folge davon wäre, daß die nach dem Willen des Gesetzgebers angestrebte Berücksichtigung der Besonderheiten der partikulären Gemeinschaften nicht hinreichend gewährleistet wäre [360) 361)].

---

360) Nach Wolff, Hans J. - Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 25 IX a 2, S. 112 - werden autonome Satzungen in Ausübung eines subjektiv öffentlichen Rechts erlassen.

361) Die obigen Ausführungen gelten auch für die Gemeinden und Gemeindeverbände. Nach Gönnenwein - Gemeinderecht, S. 175, vgl. auch FN 5 - haben die Gemeinden gegen Maßnahmen der Kommunalaufsicht - also der Aufsicht über die eigenen Angelegenheiten der Gemeinden - jetzt einheitlich die Möglichkeit, Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage zu erheben. Die Zuständigkeit ergibt sich nach Gönnenwein aus § 42 VwGO. Zu diesem Ergebnis kann Gönnenwein nur gelangen, wenn er die eigenen

Fortsetzung Seite 124

Da die Selbstverwaltungskörperschaften iuristische Personen sind [362] und der umfassende Rechtsschutz des Art. 19 Abs. 4 GG neben natürlichen Personen auch iuristischen Personen gewährt wird [363], bestehen keine Bedenken, in der Übertragung von Aufgaben als eigene Angelegenheiten die Gewährung subjektiv öffentlicher Rechte zu sehen.

Aus den vorangegangenen Erwägungen ergibt sich, daß man der Stellung der Selbstverwaltungskörperschaften im Staat nur dann hinreichend Rechnung trägt, wenn man in der Erteilung und der Versagung der Zustimmung zu einer Satzung einen Verwaltungsakt sieht. Deshalb kann auch die Erteilung der Zustimmung zu einer Satzung im Verhältnis von den Genehmigungs-

---

361) Fortsetzung
Angelegenheiten der Gemeinden als subjektiv öffentliche Rechte der Gemeinden und Gemeindeverbände ansieht.

Die oben vertretene Ansicht, daß es sich bei der Übertragung von Aufgaben als eigene Angelegenheiten um die Gewährung subjektiv öffentlicher Rechte handelt, steht auch mit Art. 28 Abs. 2 GG in Einklang. Das Selbstverwaltungsrecht wird den Gemeinden nicht schon aufgrund von Art. 28 Abs. 2 GG als subjektiv öffentliches Recht gewährt; vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Grundgesetz, Art. 28 Anm. IV 1 a, S. 704; Maunz, Staatsrecht, § 22 V 2, S. 182; Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 28 Rdnr. 28 (2. Lieferung, 1. Juli 1959); Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 28 f.
Soweit nach einer Landesverfassung das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände als subjektiv öffentliches Recht gewährt wird, braucht das subjektiv öffentliche Recht nicht mehr aus der Übertragung einer Aufgabe als einer eigenen Angelegenheit nachgewiesen zu werden. Art. 28 Abs. 2 GG hindert die Landesverfassungsgeber nicht, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände als subjektiv öffentliches Recht anzuerkennen. Er stellt nur eine Mindestforderung auf; vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 29; Kollmann, DöV 1951, S. 145 ff (145). Nach Geller-Kleinrahm-Fleck - Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen; Art. 78, Anm. 2, S. 525 f - und Wolff, Hans J. - Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 43 III d., S. 242 - folgt aus Art. 78 nw Verf., daß das Selbstverwaltungsrecht ein subjektiv öffentliches Recht ist; vgl. auch Kollmann, DöV 1951, S. 145 ff; vgl. auch FN 212, S. 71 f.

362) Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 34 Ib 2, S. 188 f.

363) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 19, Anm. VII 1, S. 569.

behörden zu den Selbstverwaltungskörperschaften kein unselbständiger Rechtsetzungsakt sein [364].

Da es sich bei den Zustimmungen zu Satzungen im Verhältnis von Genehmigungsbehörden zu Selbstverwaltungskörperschaften nicht um unselbständige Rechtsetzungsakte handelt, ist Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auf deren Ermächtigungsgrundlagen nicht analog anzuwenden.

---

364) Zum Rechtscharakter der Zustimmungen, die zu Rechtsetzungen in Auftragsangelegenheiten ergehen, ist folgendes zu sagen: Es ist zu unterscheiden, ob es sich bei den Auftragsangelegenheiten i. w. S. um Pflichtaufgaben nach Weisung oder um Auftragsangelegenheiten i. e. S. handelt.
Pflichtaufgaben nach Weisung sind von den Gemeinden eigenverantwortlich zu erledigen, soweit das Gesetz den Aufsichtsbehörden nicht ein Weisungsrecht vorbehalten hat. Mit der Übertragung dieser Aufgaben zur eigenverantwortlichen Erledigung werden den Gemeinden subjektiv öffentliche Rechte gewährt. Deshalb sind die Genehmigungen auch in diesem Fall als Verwaltungsakte und nicht als unselbständige Rechtsetzungsakte aufzufassen.
Anders liegt es bei den Auftragsangelegenheiten i. e. S. und den Pflichtaufgaben nach Weisung, bei denen ein Genehmigungsvorbehalt bei einer Aufgabe besteht, hinsichtlich der der Genehmigungsbehörde ein Weisungsrecht vorbehalten ist. Es sind übertragene Angelegenheiten, bei denen der Aufsichtsbehörde ein uneingeschränktes Weisungsrecht zusteht. Bestehen in einem solchen Fall Genehmigungsvorbehalte, so kann es sich nicht um Verwaltungsakte handeln, weil die Gemeinde der Genehmigungsbehörde nicht als selbständiger Rechtsträger gegenübertritt. Sie sind - um einen von Stiefel in DöV 1960, S. 19 ff (21) geprägten Ausdruck zu gebrauchen - verwaltungsbehördliche Akte 'sine generis'.
Nach Mörtel-Bay VBl 1960, S. 236 ff (238) - sind die Genehmigungen zu den genehmigungsbedürftigen Verordnungen, die aufgrund des Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes ergehen, ebenfalls keine Verwaltungsakte. Ob man mit ihm in der Genehmigung zu einer Verordnung einen unselbständigen Rechtsetzungsakt sehen muß, ist jedoch fraglich. Es ist auch denkbar, daß es sich nur um eine Wirksamkeitsvoraussetzung handelt. Ob nur eine Wirksamkeitsvoraussetzung oder aber ein unselbständiger Rechtsetzungsakt vorliegt, hängt davon ab, wie die Zustimmung im Verhältnis von der Genehmigungsbehörde zu den normunterworfenen Bürgern zu werten ist.

Für § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG ergeben sich daraus die nachstehenden Folgerungen: Da Zustimmungen zu Rechtsetzungen in eigenen Angelegenheiten, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörden gestellt ist, Verwaltungsakte sind, ist auch § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eine Ermächtigung zum Erlaß von Verwaltungsakten. Deshalb kann sie nicht gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog verstoßen.

5. Zusammenfassung

Im Verhältnis von Genehmigungsbehörden zu Selbstverwaltungskörperschaften sind Zustimmungen zu Satzungen Verwaltungsakte.

Deshalb ist § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG im Verhältnis von der Landesregierung zur Gemeinde eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von Verwaltungsakten.

Folglich kommt ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1, Satz 2 GG analog insoweit nicht in Betracht.

IV. Zustimmung: Rechtlicher Charakter im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zum normunterworfenen Bürger

Wenn auch feststeht, daß es sich bei der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage im Verhältnis von Landesregierung zu Gemeinde um einen Verwaltungsakt handelt, so muß das nicht heißen, daß die Zustimmung auch im Verhältnis zu den Bürgern, die von der Rechtsetzung betroffen sind, ein Verwaltungsakt ist.

Es wäre auch möglich, daß es sich bei der Genehmigung insoweit um einen Rechtsetzungsakt handelt. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG wäre dann neben der Ermächtigung zum Erlaß von Verwaltungsakten auch eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsetzungsakten. Da die Landesregierung und damit eine Verwaltungsbehörde diese Rechtsetzung vornähme, müßte § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG den Erfordernissen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entsprechen.

Deshalb ist im folgenden zu untersuchen, ob die Zustimmung zu Satzungen im Verhältnis von Genehmigungsbehörden zu Bürgern, die der Rechtsetzung unterworfen sind, Verwaltungsakte oder Rechtsetzungsakte sind [365].

Der Untersuchung steht nicht entgegen, daß der Zustimmung ein rechtlicher Doppelcharakter zukäme, wenn man zu dem Ergebnis gelangte, sie sei insoweit ein Rechtsetzungsakt [366].

---

365) Die Untersuchung beschränkt sich darauf, ob die Genehmigung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Bürger ein unselbständiger Rechtsetzungsakt oder ein Verwaltungsakt ist.

366) Vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur ZPO, 1. Bd., Anm. VI 2 vor § 128.

1. Zustimmung: Rechtsetzungsakt oder Verwaltungsakt?
Nähere Untersuchung

Auszugehen ist davon, daß die Genehmigung zu einer Satzung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Selbstverwaltungskörperschaft ein Verwaltungsakt ist.

Da es nur dann sinnvoll ist, der Zustimmung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Bürger einen anderen rechtlichen Charakter beizumessen als im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Selbstverwaltungskörperschaft, wenn besondere Umstände es erfordern, ist zu klären, ob besondere Gründe vorliegen, die es geboten erscheinen lassen, im Verhältnis zum Bürger einen Rechtsetzungsakt anzunehmen.

Auch aus einer anderen Überlegung erscheint es gerechtfertigt, davon auszugehen, daß es sich bei der Zustimmung zu einer Satzung um keinen Rechtsetzungsakt, sondern einen Verwaltungsakt handelt.

Das Selbstverwaltungsrecht ist z. T. vom Grundsatz der Genehmigungsfreiheit beherrscht [367]. Soweit der Grundsatz der Genehmigungsfreiheit besteht, stellt eine Genehmigung eine Ausnahme dar. Eine solche Ausnahme besteht z. B. bei gemeindlichen Satzungen, die sich rückwirkende Kraft beilegen [368]. Dort, wo dieses Prinzip herrscht, ist es möglich, daß der Gesetzgeber, falls er überhaupt eine Genehmigung vorsieht, nicht die ganze körperschaftliche Beschlußfassung von seiner Genehmigung abhängig macht, sondern lediglich eine bestimmte Frage, die durch die Beschlußfassung geregelt wird.

---

367) Vgl. Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, HDStR Bd. II, § 79, S. 268; Surén-Loschelder, Die Deutsche Gemeindeordnung, § 3, Erl. 5, S. 118; Art. 75 Abs. 1 der Verf. des Landes Baden-Württemberg; § 4 Abs. 1 Satz 2 nw GO.

368) Vgl. z. B. § 4 Abs. 1 Satz 1 nw GO.

Ein Beispiel dafür bietet die Festsetzung der Hebesätze. Nach § 88 Abs. 2 nw GO

> "bedarf die Haushaltssatzung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde für ... die Höhe der Steuersätze nach den geltenden Vorschriften."

Nach den für Nordrhein-Westfalen geltenden Vorschriften [369] bedürfen die von den Gemeinden festgesetzten Hebesätze dann nicht der Zustimmung der Genehmigungsbehörde, wenn sie unter den Höchstsätzen bleiben und das Kopplungsverhältnis gewahrt ist. Sind die Hebesätze jedoch für einen Teil des Gemeindebezirkes oder für eine Gruppe von Steuergegenständen höher als die allgemeinen Hebesätze festgesetzt worden, so bedarf die Festsetzung dieser Mehrbelastung der Genehmigung durch die obere Gemeindeaufsichtsbehörde [370].

Man kann sich schwer vorstellen, daß ein Teil des Beschlusses, der nicht der Genehmigung bedarf - nämlich die allgemeine Festsetzung der Hebesätze -, durch einen einzigen Rechtsetzungsakt, hingegen die Mehrbelastungsklausel durch einen zusammengesetzten Rechtsetzungsakt zum Entstehen gelangt, obwohl beides Gegenstand derselben Beschlußfassung ist.

Wenn diese Überlegungen auch dafür sprechen, in der Genehmigung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu Bürger ebenfalls einen Verwaltungsakt zu sehen [371], so bestehen dagegen dennoch Bedenken.

---

369) VO über die Genehmigungspflicht der Realsteuerhebesätze der Gemeinden vom 9. Dez. 1952 - nw GVBl 1953, S. 103 f.

370) Vgl. § 3 EinfGRealStG - RGBl 1936 I, 961.

371) Das heißt noch nicht, daß es sich dabei um einen Verwaltungsakt handelt, der gegenüber dem einzelnen Bürger abgegeben ist, und damit dem einzelnen Bürger die Möglichkeit zur Anfechtung gegeben ist. Es besagt nur, daß überhaupt ein Verwaltungsakt vorliegt. Vgl. OVG Lüneburg - Urt. v. 23. Febr. 1954, II OVG A 227/52, AS 7, S. 468 ff (470) -, das ausführt:

Fortsetzung Seite 130

Diese Bedenken ergeben sich, weil es zweifelhaft ist, ob die Genehmigung inzident auf ihre Rechtmäßigkeit geprüft werden kann, wenn ein Bürger Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt - z. B. einen Steuerbescheid einer Gemeinde - erhoben hat, der aufgrund einer genehmigten Satzung ergangen ist.

Ist die als Verwaltungsakt verstandene Genehmigung nichtig, so ist die Satzung nicht wirksam geworden. Jeder aufgrund dieser Satzung ergangene Heranziehungsbescheid ist dann rechtswidrig.

Wie aber ist zu entscheiden, wenn die als Verwaltungsakt verstandene Zustimmung fehlerhaft ist?

Geht man davon aus, daß ein nicht nichtiger, aber fehlerhafter Verwaltungsakt wirksam ist [372], so hat das zur Folge, daß die Satzung wirksam zustande gekommen ist, vorausgesetzt, deren Rechtswidrigkeit ergibt sich nicht aus anderen Gründen.

Da der Bürger dann aufgrund einer rechtsgültigen Satzung zur Steuerzahlung verpflichtet wird, kann er nicht geltend machen, der Steuerbescheid sei deshalb rechtswidrig, weil zu der Satzung eine fehlerhafte Genehmigung erteilt worden sei. Die fehlerhafte Genehmigung kann nicht auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden, weil die Satzung wirksam geworden ist.

Von dieser Ansicht könnte das OVG Lüneburg [373] ausgegangen sein. Es

---

371) Fortsetzung
"... Bei der Frage, ob ein Verwaltungsakt im Sinn von § 25 MRVO Nr. 165 gegeben ist, kommt es nicht darauf an, ob der Akt relativ, im Verhältnis zum Kläger, sondern ob er absolut einen solchen Einzelfall regelt."

372) Statt vieler Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Anh., Rdnr. 21, S. 237, und Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 51 I b, S. 280, § 50 I a, S. 273.

373) Urt. v. 13. Nov. 1952, I OVG A 107/52, AS 6, S. 392 f (393).

führt aus:

> "Steuerunterworfene können sich nicht in einem gegen eine Heranziehung gerichteten Verwaltungsstreitverfahren auf solche Gründe berufen, die lediglich eine Anfechtbarkeit der Genehmigung begründen könnten. Vielmehr seien sie auf solches Vorbringen beschränkt, aus dem die Nichtigkeit einer erteilten Genehmigung folgen würde."

Das OVG Münster [374] urteilt:

> "Ebenso ist es rechtlich zu beanstanden, daß das Landesverwaltungsgericht entsprechend einer Anregung des Klägers die vom Regierungspräsidenten zu dem vom Rat der Gemeinde beschlossenen Hebesatz erteilte Genehmigung auf Ermessensfehler hin untersucht ... . Derartige Genehmigungen auf Ermessensfehler hin nachzuprüfen, würde daher auf eine Kontrolle und ggf. Korrektur des Gesetzesinhaltes hinauslaufen. Das widerspricht aber der Bindung des Verwaltungsgerichts an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG), also der grundsätzlichen Pflicht des Verwaltungsgerichts, das Gesetz so anzuwenden, wie es erlassen worden ist, und dementsprechend das Verbot, an dem Gesetz bei seiner Anwendung auf den Einzelfall inhaltliche Änderungen vorzunehmen und so das nicht justiziable Ermessen des Gesetzgebers einer unzulässigen gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen."

Dabei bezieht sich das OVG Münster auf das Preußische OVG [375]. Es vertrat die Ansicht: Der Verwaltungsrichter habe nur zu prüfen, ob die Aufsichtsbehörde die erforderliche Genehmigung erteilt habe. Nicht aber habe er zu untersuchen, ob sie die Prüfung mit der gehörigen Sorgfalt und unter überall zutreffenden Gesichtspunkten vorgenommen habe, die der Genehmigung vorangegangen sei [376].

Es kann jedoch nicht befriedigen, daß der Bürger aufgrund einer Satzung

---

374) Urt. v. 9. Nov. 1955, III A 1358/55, AS 10, S. 184 ff (187).

375) Urt. v. 14. März 1939, VIII C 15/38, AS 104, S. 44 ff (49)

376) Vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 18. Febr. 1954, I A 286/53, KStZ 1954, S. 103.

belastet werden kann, die durch eine ermessensfehlerhafte Genehmigung wirksam geworden ist; denn bei einer Genehmigung, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist, hat die Genehmigungsbehörde im Rahmen ihres Ermessens auch die Interessen der von der Satzung betroffenen Bürger zu berücksichtigen, und sei es auch nur unter gesamtwirtschaftlichen Erwägungen.

Während die Selbstverwaltungskörperschaft gegen einen Genehmigungsbescheid vorgehen kann, der mit einem Ermessensfehler belastet ist, ist dem Bürger, der aufgrund einer Satzung herangezogen wird, die durch Erteilung einer fehlerhaften Zustimmung gültig geworden ist, die Möglichkeit versagt, sich gegen den fehlerhaften Genehmigungsbescheid zu wenden.

Da keine Gründe ersichtlich sind, warum der Bürger ungünstiger gestellt sein soll als die Selbstverwaltungskörperschaft, fragt es sich, auf welche Weise ein billiges Ergebnis gefunden werden kann.

Denkbar wäre es, in der Zustimmung zu einer Satzung entgegen den eingangs angestellten Überlegungen einen unselbständigen Rechtsetzungsakt zu sehen.

Sähe man in der Genehmigung einen unselbständigen Rechtsetzungsakt, so wäre zu untersuchen, ob die Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung dieser Genehmigung Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog entspricht und ob sich die Genehmigungsbehörde im Rahmen der Ermächtigung gehalten hat. Wenn Art. 80 GG auch nur von Verordnungen spricht, so wäre er dennoch sinngemäß auf die Ermächtigungsgrundlage anzuwenden, aufgrund der die Genehmigungsbehörde als Verwaltungsbehörde die Zustimmung als unselbständigen Rechtsetzungsakt erläßt.

Damit könnten die durch einen Bescheid betroffenen Bürger auch die Fehler einer Genehmigung überprüfen lassen, die, wenn man in der Genehmigung einen Verwaltungsakt erblickte, nur dessen Fehlerhaftigkeit bewirken würden und deshalb nicht überprüft werden könnten.

Diese Konstruktion hat die Zugrundelegung des rechtlichen Doppelcharakters der Zustimmung zur Folge. Außerdem gibt es - wie die obigen Überlegungen zeigen [377] - Fälle, in denen man in der Genehmigung zu einer Satzung gegenüber dem Bürger schwerlich einen unselbständigen Rechtsetzungsakt sehen kann. Es ist deshalb zu überlegen, ob nicht die Möglichkeit besteht, auch ohne den rechtlichen Doppelcharakter der Zustimmung zugrunde legen zu müssen, eine Lösung gefunden werden kann, die den Interessen der Bürger gerecht wird.

Dabei ist davon auszugehen, daß die Ursache für die ungünstige Stellung der Bürger bei der Annahme eines Verwaltungsaktes darin liegt, daß anfechtbare Verwaltungsakte Wirksamkeit besitzen, bis sie im Rahmen einer Anfechtungsklage wegen ihrer Fehlerhaftigkeit aufgehoben werden.

Da man bei der Rechtsetzung nur zwischen gültigen und nichtigen Akten unterscheidet, gibt es bei den Rechtsetzungen keine Rechtsfigur, die der Rechtsordnung widerspricht und dennoch bis zum Erlaß eines Gestaltungsurteils wirksam ist.

Es erscheint sinnvoll, sich auch bei den Verwaltungsakten, die im Rahmen eines Rechtsetzungsverfahrens ergehen, auf diese beiden Möglichkeiten zu beschränken. Die Verwaltungsakte, die üblicherweise trotz Fehlerhaftigkeit wirksam wären, wären sogleich als nichtige Verwaltungsakte zu werten.

Das hätte zur Folge, daß die Satzung bei jeder Fehlerhaftigkeit der Genehmigung gar nicht erst wirksam würde. Der Bürger könnte sich dann bei jeder Fehlerhaftigkeit der Zustimmung auf die Unwirksamkeit der Satzung berufen.

Ob diesem Gedanken, der von der im Verwaltungsrecht üblichen Unterscheidung in nichtige und anfechtbare Verwaltungsakte für den besonderen Fall

---

377) Siehe 2. Teil, IV., 1., S. 128 ff und III., 4., d:, S. 116 ff, insbes. S. 120 f

des Erlasses eines Verwaltungsaktes in einem Rechtsetzungsverfahren abweicht, zugestimmt werden kann, hängt davon ab, ob die für die Unterscheidung ausschlaggebenden Gründe auch hier bestehen.

Rechtswidrige Verwaltungsakte sind mit Rücksicht auf das Bedürfnis nach Rechtssicherheit rechtswirksam. Für nichtig werden nach wohl herrschender Ansicht nur die Verwaltungsakte gehalten, für die das Interesse nach Rechtssicherheit nicht oder nur in geringem Maße besteht, so dann, wenn sie ausnahmsweise nicht mit dem Rechtsschein der Rechtmäßigkeit auftreten [378].

Daraus ergibt sich, daß der Rechtssicherheit in weitem Umfang der Vorrang vor der Gerechtigkeit eingeräumt ist. Ob und in welchem Umfang der Rechtssicherheit der Vorrang vor der Gerechtigkeit eingeräumt wird, ist jeweils eine Zweckmäßigkeitsentscheidung. Deshalb ist Forsthoff beizupflichten, wenn er hinsichtlich des Unterschiedes zwischen nichtigen und anfechtbaren Verwaltungsakten und damit zu der Frage, in welchem Umfang die Gerechtigkeit durch das Bedürfnis nach Rechtssicherheit eingeschränkt werden kann, ausführt [379]:

> "Der Unterschied (sc.: zwischen nichtigen und anfechtbaren Verwaltungsakten) ist ein gradueller und beruht auf Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit. Deshalb können auch rechtspolitische Erwägungen auf die Unterscheidung nichtiger und anfechtbarer Verwaltungsakte einwirken."

Rechtspolitische Erwägungen können jedoch nicht nur auf die Abgrenzung der nichtigen von den anfechtbaren Verwaltungsakten einwirken, sondern auch gebieten, daß der Unterschied zwischen nichtigen und anfechtbaren Verwaltungsakten ganz aufgegeben wird. Nach Forsthoff [380] haben so z.B. die ordentlichen Gerichte nach Kriegsende Verwaltungsakte, die normalerweise als anfechtbare Verwaltungsakte hätten behandelt werden müssen, als

---

378) Vgl. dazu Wolff, Hans J., MDR 1951, S. 524.

379) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., § 12, 1., S. 208.

380) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., § 12, 1., S. 208.

nichtige Verwaltungsakte behandelt, um den gerichtlichen Rechtsschutz auszuweiten.

Die Ausführungen zeigen, daß es möglich ist, von der herkömmlichen Zweiteilung der fehlerhaften Verwaltungsakte in nichtige und anfechtbare abzugehen. Allerdings ist es erforderlich, daß dafür besondere rechtspolitische Gründe vorliegen. Ein derartiger Grund besteht bei der Erteilung einer Genehmigung zu einer Satzung, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist; mit der Erteilung dieser Genehmigung werden auch Interessen der Bürger wahrgenommen. Den Bürgern muß deshalb auch die Möglichkeit gegeben sein, sich gegen fehlerhafte Genehmigungen zu wehren [381] [382].

---

381) Das hiermit gewonnene Ergebnis bezieht sich auf die Genehmigungen, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist.

Auf Genehmigungen, deren Erteilung nur von einer Rechtskontrolle abhängig ist, kann es nicht angewandt werden. Bei der Erteilung dieser Genehmigungen hat die Genehmigungsbehörde keine Interessen der Bürger zu berücksichtigen. Wollte man bei einer Zustimmung, bei deren Erteilung lediglich eine Rechtskontrolle erfolgt, dennoch nur zwischen rechtmäßigen und deshalb wirksamen Verwaltungsakten einerseits und rechtswidrigen und deshalb nichtigen Verwaltungsakten anderseits unterscheiden, käme man zu dem unbilligen Ergebnis, daß die Satzung dann nicht wirksam geworden ist, wenn der Erteilung der Genehmigung formelle Mängel anhaften.

Hingegen sind die Fälle, in denen die Erteilung oder Versagung einer Genehmigung zu einer Satzung von dem Vorliegen eines gesetzlich vorgesehenen Erteilungs- oder Versagungsgrundes abhängt, ebenso zu behandeln, wie wenn den Genehmigungsbehörden für die Erteilung oder Versagung der Genehmigung Ermessen eingeräumt wurde. Der Grund ist darin zu sehen, daß der Bürger das Recht haben muß, überprüfen zu lassen, ob die Genehmigungsbehörden bei der Subsumtion des Sachverhaltes unter die vom Gesetzgeber vorgesehenen Erteilungs- oder Versagungsgründe richtig verfahren ist; denn durch diese Subsumtion werden die vom Gesetzgeber mit der Normierung der Erteilungs- oder Versagungsgründe bereits berücksichtigten Interessen der Bürger im Einzelfall konkretisiert.
Die an das Vorliegen der Erteilungsgründe oder das Fehlen der Versagungsgründe gebundene Zustimmung könnte von den Verwaltungs-

Fortsetzung Seite 136

Für die hiermit entwickelte Lösungsmöglichkeit spricht auch folgende Erwägung: Bei der Erteilung der Genehmigung - also nicht bei deren Versagung - wird zwar nur zwischen rechtmäßigen und nichtigen Verwaltungsakten unterschieden und damit bei den üblicherweise anfechtbaren Verwaltungsakten der Gerechtigkeit der Vorrang vor der Rechtssicherheit eingeräumt. Dennoch ist das Bedürfnis nach Rechtssicherheit gewahrt. Bei den Verwaltungsakten, die aufgrund einer genehmigten Satzung ergehen, wird nach wie vor zwischen deren Rechtmäßigkeit einerseits und deren Nichtigkeit und Aufhebbarkeit anderseits unterschieden. Der Bürger muß gegen den anfechtbaren Bescheid vorgehen, um die Rechtswidrigkeit der Zustimmung feststellen zu lassen. Wenn er die Anfechtungsfrist verstreichen läßt, kann er die Nichtigkeit der Genehmigung nicht mehr inzidenter nachprüfen lassen.

Die aufgezeigte Lösungsmöglichkeit hat weiter den Vorteil, daß man nicht

---

381) Fortsetzung
gerichten nicht überprüft werden, wenn man die andere Konstruktion wählt und in den Zustimmungen zu Satzungen unselbständige Rechtsetzungsakte sieht: Man kann nur in den Zustimmungen unselbständige Rechtsetzungsakte sehen, deren Erteilung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist; das aber ist bei Zustimmungen, deren Erteilung oder Versagung an das Vorliegen oder Fehlen gesetzlich vorgesehener Erteilungs- oder Versagungsgründe gebunden ist, nicht der Fall. Dieser Umstand spricht neben den obigen Erwägungen ebenfalls dafür, in der Erteilung einer Genehmigung, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist, einen Verwaltungsakt und keinen unselbständigen Rechtsetzungsakt zu sehen.
Daß lediglich formelle Mängel einer Genehmigung die Unwirksamkeit der Satzung zur Folge haben, ist eine nicht erwünschte, aber unvermeidliche Begleiterscheinung.

382) Bei der hiermit aufgezeigten Lösungsmöglichkeit führt die Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung, die zu einer Satzung erforderlich ist, über die Nichtigkeit der Zustimmung zur Nichtigkeit der Satzung.
Auf die Frage, ob die Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung nichtig ist, ist nur dann einzugehen, wenn die Genehmigungsbehörde von der ihr eingeräumten Genehmigungsbefugnis keinen fehlerhaften Gebrauch gemacht hat, vorausgesetzt, der Rechtsetzungsakt der Selbstverwaltungskörperschaft ist nicht schon fehlerhaft. Das ergibt sich aus der Subsidiarität der Prüfung der Verfassungswidrigkeit, Art. 100 GG.

den rechtlichen Doppelcharakter der Zustimmung zu einer Satzung zugrunde zu legen braucht, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen.

Zudem wird mit ihr das Verhältnis gewahrt, in dem der Staat zu den Selbstverwaltungskörperschaften steht [383].

Auch im Verhältnis von der Landesregierung zu den von der Rechtsetzung betroffenen Bürgern handelt es sich danach bei der Zustimmung zu einer Satzung um einen Verwaltungsakt.

Da es sich bei einer Zustimmung zu einer Satzung im Verhältnis von Genehmigungsbehörde zu von der Satzung betroffenem Bürger um einen Verwaltungsakt handelt, kann die Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung auch insoweit nicht gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog verstoßen.

---

383) Wenn damit auch feststeht, daß es sich bei den Zustimmungen sowohl im Verhältnis von Genehmigungsbehörden zu Selbstverwaltungskörperschaften als auch zu den betroffenen Bürgern um Verwaltungsakte handelt, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie auch Wirksamkeitsvoraussetzungen sind. Das hängt davon ab, ob die Verwaltungsakte zu den den Tatbestand begründenden Voraussetzungen zählen oder nicht; vgl. 2. Teil, III., 2., S. 91 ff. Aber selbst wenn sie Wirksamkeitsvoraussetzungen wären, wären sie dennoch nicht nur Wirksamkeitsvoraussetzungen, denn sie haben einen Rechtscharakter; sie sind Verwaltungsakte.
(Nach Helmreich - Bayerische Gemeindeordnung, Art. 25, Anm. 3, S. 94 und Art. 117, Anm. 1, S. 307 - und Helmreich-Widtmann - Bayerische Gemeindeordnung, Art. 25, Anm. 3, S. 204, und Art. 117, Anm. 3, S. 668 - sind die Genehmigungen der Aufsichtsbehörden Bedingungen der Gültigkeit der Satzung und in dieser Eigenschaft Verwaltungsakte.)

2. Zusammenfassung

Auch im Verhältnis von den Genehmigungsbehörden zu den von den Satzungen betroffenen Bürgern sind die Genehmigungen als Verwaltungsakte zu werten.

Dabei muß betont werden, daß dies nicht dahin verstanden werden darf, es handele sich bei den Genehmigungen um Verwaltungsakte, die gegenüber den der Satzung unterworfenen Bürgern abgegeben würden und deshalb von ihnen angefochten werden könnten.

Anfechtbar sind sie allenfalls durch die Selbstverwaltungskörperschaften.

Die Bürger sind darauf beschränkt, die Fehlerhaftigkeit einer Genehmigung inzidenter nachprüfen zu lassen.

Die inzidente Nachprüfung der Genehmigung ist nur möglich, weil bei der als Verwaltungsakt anzusehenden Zustimmung im Falle ihrer Fehlerhaftigkeit nicht zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zu unterscheiden ist, sondern jede Fehlerhaftigkeit die Nichtigkeit der Zustimmung zur Folge hat.

Da Zustimmungen zu Satzungen im Verhältnis von Genehmigungsbehörden zu von der Satzung betroffenen Bürgern Verwaltungsakte sind, ist § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG auch im Verhältnis von Landesregierung zu von der Lohnsummensteuer betroffenen Bürgern eine Ermächtigung zum Erlaß von Verwaltungsakten.

Damit kommt ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog auch insoweit nicht in Betracht.

V. Zusammenfassung

Die Landesregierungen sind aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG ermächtigt, der Einführung der Lohnsummensteuer durch die Gemeinden zuzustimmen.

Bei der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage handelt es sich um einen Verwaltungsakt, und zwar sowohl gegenüber der Gemeinde als auch gegenüber den von der Satzung betroffenen Bürgern.

Ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog kommt damit nicht in Betracht.

3. Teil

Weitere Prüfung der Verfassungsgemäßheit

Es hat sich ergeben, daß die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage durch eine Satzung erfolgt. Da nur die Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein müssen, nicht aber die zum Erlaß von Satzungen, kann ein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vorliegen.

Da die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein Verwaltungsakt und kein unselbständiger Rechtsetzungsakt ist, kommt Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog nicht zur Anwendung.

Es ist aber denkbar, daß die Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung gegen das Rechtsstaatsprinzip und damit gegen das Grundgesetz verstößt, also verfassungswidrig ist.

Im folgenden wird dieser Frage nachgegangen. Die Erörterung ist umsomehr geboten, als es möglich erscheint, daß die etwaige Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung Rückwirkungen auf die den Gemeinden erteilte Ermächtigung zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage hat und deren Verfassungswidrigkeit bewirkt.

I. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG und das Rechtsstaatsprinzip

Durch § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG werden die Landesregierungen ermächtigt, jeweils die Zustimmung zu der durch eine Gemeinde vorgenommenen Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu erteilen. Bei der Erteilung und der Versagung handelt es sich um Verwaltungsakte. Den Landesregierungen ist Ermessen eingeräumt [384].

---

384) Vgl. 2. Teil, III., 4., bb, bb:, (2), S. 108 ff

Es fragt sich, ob das den Landesregierungen eingeräumte Verwaltungsermessen begrenzt ist. Die Notwendigkeit einer Begrenzung könnte sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben. Da die Frage, ob das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen begrenzt sein muß, nicht geprüft zu werden braucht, wenn es begrenzt ist, soll zunächst untersucht werden, ob eine Begrenzung des eingeräumten Ermessens vorliegt. Sollte sich ergeben, daß die Ermächtigungsgrundlage, welche die Landesregierungen zur Erteilung der Zustimmung ermächtigt, nicht begrenzt ist, ist zu klären, ob die Ermächtigung damit gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt.

1. Ist das aufgrund des § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eingeräumte Ermessen begrenzt?

Um die Frage beantworten zu können, ob das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen begrenzt ist, ist es notwendig aufzuzeigen, wann man von Verwaltungsermessen spricht.

a: Was ist Verwaltungsermessen?

Verwaltungsermessen liegt vor, wenn der Gesetzgeber der von ihm ermächtigten Verwaltung nicht aufgegeben hat, für einen bestimmten, genau umrissenen Tatbestand eine bestimmte Regelung zu treffen. Der Gesetzgeber hat es der Verwaltung im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Verhältnisse freigestellt,

> "die eine oder die andere Rechtsfolge 'nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit' (§ 2 Abs. 2 StAnpG), d.h. 'nach sachlichen Gesichtspunkten unter gerechter und billiger Abwägung des öffentlichen Interesses und der Allgemeininteressen zu treffen' (Art. 65 wü EVRO)." 385) 386)

---

385) Bachof, JZ 1955, S. 97 ff (98); Jesch, AöR Bd. 82, S. 163 ff (204 ff); Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II c und a, S. 146 ff, insbes. S. 148; BFH, Gutachten v. 17. Apr. 1951, Gr. S D 1/51 S, BStBl 1951 III, Nr. 77, S. 107 ff (108).

386) "Nur in diesem Sinn der gesetzlichen Unbestimmtheit einer Rechtsfolge,

Fortsetzung Seite 142

Die Begrenzung des Ermessens kann im Gesetz ausdrücklich enthalten sein; dies ist aber nicht notwendig. Sie kann sich auch aus dem Gesetzeszweck ergeben - also im Wege der Auslegung [387]. Das eingeräumte Ermessen berechtigt die Verwaltungsbehörde immer nur zu selbständigen Zweckmäßigkeitserwägungen im Rahmen des Gesetzeszweckes [388].

Diese Gedanken gelten auch für Zustimmungen, die von den Verwaltungsbehörden zu Satzungen zu erteilen sind und deren Erteilung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist.

b: Ist das eingeräumte Ermessen begrenzt?
Nähere Untersuchung

Bei der Ermächtigung der Landesregierungen, die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu erteilen, ist die jeweilige Landesregierung zwar insoweit gebunden, als sie die Zustimmung nur erteilen oder versagen kann. Dennoch handelt es sich hierbei nicht um zwei Rechtsfolgen, zwischen denen die Landesregierung frei wählen kann.

Das ergibt sich aus folgender Überlegung: Ein Zustimmungserfordernis enthält entweder ein repressives oder aber ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt. Ist das Zustimmungserfordernis ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt, so hat bereits der Gesetzgeber das Recht eingeschränkt. Er hat der Verwaltung jedoch die Möglichkeit eingeräumt, ausnahmsweise den ursprünglichen Rechtszustand durch Erteilung der Genehmigung wieder herzustellen. Daraus ergibt sich, daß die Verwaltung in der Regel keine andere Rechtsfolge aussprechen kann als der Ge-

---

386) Fortsetzung
nicht im Sinne der Unbestimmtheit eines (Tatbestands- oder Rechtsfolge-)Begriffes oder gar der Beliebigkeit einer Tatbestandssetzung soll hier (mit Menger, Bachof, Ule u. a.) von 'Ermessen' die Rede sein, ...". Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II a, S. 146.

387) Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 31 II c, S. 152.

388) Vgl. Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, § 31 II c 4, S. 148 m. w. N.

setzgeber und daß sie deshalb die Zustimmung zu versagen hat. Da die Verwaltung es als Regel bei der bereits vom Gesetzgeber vorgenommenen Einengung des Rechtszustandes zu belassen hat, steht ihr insoweit kein Ermessen zu. Folglich kann sich das ihr eingeräumte Ermessen nur auf die ausnahmsweis mögliche Erteilung der Zustimmung beziehen.

Ist das Zustimmungserfordernis hingegen ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt, so will nicht bereits der Gesetzgeber das Recht, das unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt worden ist, einschränken. Vielmehr will er der Verwaltung nur die Möglichkeit geben, ausnahmsweise die Zustimmung zu versagen und damit das Recht einzuschränken. Daraus ergibt sich, daß die Verwaltung in der Regel die Zustimmung zu erteilen und es damit bei dem ursprünglichen Rechtszustand zu belassen hat. Deshalb steht ihr insoweit kein Ermessen zu. Folglich kann sich das der Verwaltung eingeräumte Ermessen nur auf die ausnahmsweis mögliche Versagung der Zustimmung beziehen.

Bei der Frage, ob das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen begrenzt ist, ist entsprechend den vorangegangenen Ausführungen also folgende Unterscheidung vorzunehmen: Ist - wenn es sich bei dem Zustimmungserfordernis um ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt handelt - das den Landesregierungen für die Erteilung der Zustimmung eingeräumte Ermessen begrenzt, und ist - wenn das Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist - das den Landesregierungen für die Versagung der Zustimmung eingeräumte Ermessen umrissen?

Das Gewerbesteuergesetz enthält keine ausdrückliche Ermessensrichtlinie [389].

---

389) Ermessensrichtlinien in Verwaltungsverordnungen können fehlende gesetzliche Ermessensrichtlinien nicht ersetzen. Sie haben nur Innenwirkung, freilich mit einer Einschränkung: Unbegründete Abweichungen hiervon sind Verstöße gegen Art. 3 GG. Vgl. BVerwG, Urt. v. 24. Juni 1955, V C 73/54, Bd. 2, S. 163 ff (167); Urt. v. 6. Juli 1960, VII C

Fortsetzung Seite 144

Fraglich ist jedoch, ob sich nicht aus dem Zweck des Gewerbesteuergesetzes Ermessensrichtlinien für das Ermessen ermitteln lassen, das den Landesregierungen für die Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung eingeräumt ist. Durch das Gewerbesteuergesetz sind die Gemeinden ermächtigt, die Gewerbesteuer mit den Besteuerungsgrundlagen Ertrag, Kapital und Lohnsumme als Gemeindesteuer einzuführen, §§ 1, 6 GewStG. Damit hat der Gesetzgeber den Gemeinden eine Steuerquelle zugewiesen und die Möglichkeit eröffnet, ihren Finanzbedarf wenigstens teilweise zu decken. Dieser Zweck, den die Gemeinden durch die Einführung der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital und der Lohnsummensteuer verwirklichen, vermag jedoch das Ermessen, das den Landesregierungen für die Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung eingeräumt worden ist, nicht zu begrenzen. Mit dem Erfordernis der Zustimmung, deren Erteilung bzw. Versagung in das Ermessen der Landesregierungen gestellt ist, soll bewirkt werden, daß die Lohnsummensteuer nur ausnahmsweise [390] bzw. nicht ausnahmslos [391] soll eingeführt werden können. Daraus ergibt sich, daß das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen enger sein muß als das gesetzgeberische Ermessen, das die Gemeinden aufgrund des Gewerbesteuergesetzes besitzen. Aus dem Gesetz läßt sich jedoch nicht entnehmen, von welchen Erwägungen sich die Landesregierungen bei der in ihr Ermessen gestellten Erteilung der Zustimmung zu der nur ausnahmsweise zulässigen Einführung der Lohnsummensteuer [390] bzw. bei der in ihr Ermessen gestellten Versagung der Zustimmung zu der nicht ausnahmslos zulässigen Einführung der Lohnsummensteuer [391] leiten lassen sollen [392].

---

389) Fortsetzung
275/57, Bd. 11, S. 56 ff (59); Urt. v. 11. Juli 1962, V C 5/62, Bd. 14, S. 307 ff (310); Urt. v. 24. Apr. 1959, VII C 146/57, NJW 1959, S. 1843; Horst Müller, NJW 1963, S. 506.

Das Gleiche gilt, wenn die Verwaltung sich durch tatsächliche Übung selbst gebunden hat.

390) So, wenn es sich bei dem Zustimmungserfordernis um ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt handelt.

391) So, wenn das Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist.

392) A. A. Loberg, DGemStZ 1964, S. 113 ff (114). Er meint, die Art der

Fortsetzung Seite 145

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß das Ermessen, das den Landesregierungen für die Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eingeräumt ist, nicht ausdrücklich begrenzt ist, und daß sich die Grenzen des Ermessens auch nicht im Wege der Auslegung ermitteln lassen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Erfordernis zur Wahl der Lohnsumme ein repressives oder ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist.

2. Verstößt § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen das Rechtsstaatsprinzip?

Nunmehr ist die Frage zu beantworten, ob die Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt. Das könnte dann der Fall sein, wenn das Ermessen zur Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung begrenzt sein m u ß . Die Notwendigkeit einer Begrenzung des Ermessens könnte sich 1. aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung, 2. aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und 3. aus der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt ergeben[393]).

Zunächst soll untersucht werden, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen das Rechtsstaatsprinzip in seinen verschiedenen Ausprägungen verstößt, und anschließend - falls ein Verstoß zu bejahen ist -, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nicht verfassungskonform ausgelegt werden kann.

---

392) Fortsetzung
Einschränkung ergäbe sich aus dem Motiv und Sinn des Gewerbesteuergesetzes. Welcher Art die Einschränkung ist, läßt er offen.

393) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (276 Ziff. 7, 325 ff); BVerwG, Urt. v. 20. Mai 1955, V C 14/55, Bd. 2, S. 114 ff (115 ff), und Urt. v. 20. Mai 1955, V C 15/55, Bd. 2, S. 118 ff (120 f).

a: Die einzelnen Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips

aa: Der Grundsatz der Gewaltenteilung

Das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen darf wegen des Rechtsstaatsprinzips in der besonderen Ausprägung der Bindung der Verwaltung an den Willen des Gesetzgebers und damit des Gewaltenteilungsprinzips nicht unbegrenzt sein. Es ist zwar umstritten, ob die Verwaltung hinsichtlich jeder Verwaltungstätigkeit, insbesondere auch der Leistungsverwaltung, einer Ermächtigungsgrundlage bedarf [394]. Auf die Beantwortung dieser Frage kommt es hier jedoch nicht an, denn es liegt eine Ermächtigung vor, die an die Landesregierungen gerichtet ist. Wenn aber eine Ermächtigung vorliegt, ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die Verwaltung nicht jede Entscheidung hat treffen lassen wollen. Er setzt keine Tatbestände, um Tatbestände zu setzen, sondern verfolgt damit einen Zweck. Da davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber die Verwaltung hat binden wollen, muß das Gesetz erkennen lassen, von welchen Erwägungen sich die Verwaltungsbehörde bei der Bestimmung und Auswahl der Rechtsfolge leiten lassen soll. Das ergibt sich in der Regel aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck. Falls der Zweck sich nicht aus dem Gesetz ermitteln läßt, ist die erforderliche Bindung der Verwaltung an den Willen des Gesetzgebers wegen der Unbestimmtheit des Gesetzes nicht gegeben. Da sich die Bindung der Verwaltung aus rechtsstaatlichen Erwägungen aber aus dem Gesetz ermitteln lassen muß, verstoßen derartige Ermächtigungen gegen das Rechtsstaatsprinzip in

---

394) Nach BVerwG, Urt. v. 21. März 1958, VII C 6/57, Bd. 6, S. 282 ff (287); Urt. v. 20. Jan. 1961, VII C 202/59, Bd. 12, S. 16 ff (17 ff); Urt. v. 19. Dez. 1958, VII C 204/57, DöV 1959, S. 706 ff; BVerfG, Beschlv. 26. Mai 1958, 2 BvL 37/56, 11/57, Bd. 8, S. 155 ff (167 ff); Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I (6. Aufl.), § 30 II c, S. 143, besteht das Prinzip des Vorbehaltes des Gesetzes für die Leistungsverwaltung nicht.
AA. Czermak, NJW 1961, S. 1760; Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, S. 18 ff; Maunz, Staatsrecht, § 10 II 3 d, S. 60; Menger, VerwArch 1960, S. 149 ff (154 f); Obermayer, DöV 1959, S. 267 f (268); Rupp, DVBl 1959, S. 81 ff (84).

der besonderen Ausprägung des Gewaltenteilungsprinzips [395]. Das gilt auch für die Ermächtigung zur Erteilung oder Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage.

bb: Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

Ferner könnte § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstoßen:

> "Dieser Grundsatz fordert nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte; er zielt darauf ab, die Eingriffe der öffentlichen Gewalt möglichst berechenbar zu machen. Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen." [396]

Im folgenden soll untersucht werden, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewSt auch gegen das Rechtsstaatsprinzip in der besonderen Ausprägung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt.

Oben [397] wurde zwar bereits festgestellt, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewSt gegen das Rechtsstaatsprinzip in der besonderen Ausprägung des Gewaltenteilungsprinzips verstößt. Man könnte deshalb der Ansicht sein, die folgenden Ausführungen erübrigten sich. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden.

---

395) BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26,40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (325); vgl. ferner BVerfG, Beschl. v. 8. Jan. 1959, 1 BvR 425/52, Bd. 9, S. 83 ff (84 f) zur Ausnahmebewilligung, also einem repressiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nach Friauf, JuS 1962, S. 422 ff (425) darf die Erteilung der Genehmigung nicht in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt werden. Vielmehr sind die Erteilungsgründe nach seiner Auffassung im Gesetz vorzusehen.

396) BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (325).

397) Vgl. 3. Teil, I., 2., a:, aa:, S. 146 ff.

Die Anforderungen, die an das Ausmaß der Bestimmbarkeit der Grenzen des Ermessens zu stellen sind, sind bei dem Gewaltenteilungsprinzip und dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unterschiedlich. An das Ausmaß der Bestimmbarkeit der Grenzen des Ermessens sind größere Anforderungen zu stellen, wenn das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt sein soll, als wenn es um die Einhaltung des Gewaltenteilungsprinzips geht. Der Grund ist nicht etwa darin zu sehen, daß dem Gewaltenteilungsprinzip geringere Bedeutung zukommt als dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Mit dem höheren Maß an Anforderungen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die Eingriffe, durch die der einzelne aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage betroffen werden kann, für ihn voraussehbar und berechenbar sind. Hierbei ist darauf Bedacht zu nehmen, daß der einzelne in der Regel nicht in dem Maße über die Fähigkeit der Gesetzesauslegung verfügt wie die staatliche Verwaltung. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat im Gegensatz zum Gewaltenteilungsprinzip eine unmittelbare Schutzfunktion für die Rechtssphäre des einzelnen.

Freilich muß betont werden, daß der hier aufgezeigte Unterschied nur ein gradueller ist. Er gibt jedoch Veranlassung zu untersuchen, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG auch gegen das Rechtsstaatsprinzip in der besonderen Ausprägung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt.

Fest steht, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß von Verwaltungsakten ist [398]. Zu klären ist jedoch, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG die Landesregierungen auch zum Erlaß belastender Verwaltungsakte ermächtigt, und falls dies zu bejahen ist, ob § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG die Tätigkeit der Verwaltung hinreichend begrenzt und die Eingriffe möglichst berechenbar macht.

---

398) Vgl. den 2. Teil, S. 82 ff, insbes. III., 4., d:, S. 116 ff

(1) Ist § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß belastender Verwaltungsakte?

Bei der Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage würde es sich dann um einen Akt der Eingriffsverwaltung handeln, wenn mit der Versagung der Zustimmung eine für die Gemeinden günstige Rechtsposition eingeschränkt würde, mit anderen Worten, die Versagung der Zustimmung ein belastender Verwaltungsakt wäre. Ob dies zu bejahen ist, hängt davon ab, ob für die Gemeinden eine günstige Rechtsposition besteht, in die mit der Versagung einer Zustimmung eingegriffen werden könnte, sodann, ob diese durch die Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage und nicht bereits durch das Zustimmungserfordernis eingeengt wird.

Wie bereits dargelegt wurde, ist den Gemeinden das Recht übertragen, die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu wählen. Bei der Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage handelt es sich um eine Satzung [399] und damit um die Regelung einer eigenen Angelegenheit [400]. Das ergibt sich aus dem mit der Delegation verfolgten Zweck. Mit der Delegation dieser Aufgabe als einer eigenen Angelegenheit aufgrund einer bundesrechtlichen Vorschrift [401] ist den Gemeinden zugleich ein subjektiv öffentliches Recht gewährt [402]. Ihnen steht also eine günstige Rechtsposition zu. Das subjektiv öffentliche Recht umfaßt auch die eigenverantwortliche Regelung der übertragenen eigenen Angelegenheiten. Die Eigenverantwortlichkeit folgt bei eigenen Angelegenheiten bereits notwendig aus dem Charakter der

---

399) Vgl. 1. Teil, II., 2., S. 76 ff

400) Vgl. 1. Teil, II., 1., a:, hh:, (3), S. 35 ff

401) § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG ist eine vorkonstitutionelle Vorschrift. Sie hat nicht das vom Grundgesetz vorgesehene Gesetzgebungsverfahren durchlaufen. Der Bundesgesetzgeber hat sie nur in seinen Willen aufgenommen; vgl. FN 33, S. 14 f. Gem. Art. 123, 125 GG gilt § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG als Bundesrecht fort.

402) Vgl. 2. Teil, III., 4., d:, S. 116 ff; siehe auch FN 361, S. 123 f

Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten [403]. Sie wird nicht besonders durch Gesetz begründet, sondern ergibt sich aus der zu regelnden Aufgabe als einer eigenen Angelegenheit.

In diese den Gemeinden zustehende günstige Rechtsposition könnte durch die Versagung der Zustimmung eingegriffen werden, wenn die Versagung nicht allein im Rahmen einer Rechtskontrolle erfolgt. Ob die Möglichkeit eines Eingriffes aufgrund der Versagung einer Zustimmung besteht, soll im folgenden untersucht werden.

Die eigenverantwortliche Regelung eigener Angelegenheiten umfaßt beim Erlaß von Satzungen einmal die Beschlußfassung darüber, ob und wie die als eigene Angelegenheit übertragene Aufgabe aufgegriffen werden soll [404], zum anderen deren Durchführung. Steht den Selbstverwaltungskörperschaften das Recht zur Satzungsgebung zu, bedarf eine gemeindliche Beschlußfassung jedoch der Zustimmung einer Genehmigungsbehörde, so hängt die Durchführung von der Erteilung der Zustimmung ab. Sofern das Recht zur Durchführung des Beschlusses nicht schon durch den Gesetzgeber mit dem Einfügen des Zustimmungserfordernisses aufgehoben ist, wird der Selbstverwaltungskörperschaft das Recht zur Durchführung des Beschlusses mit der Versagung der Zustimmung entzogen. Dadurch wird das der Selbstverwaltungskörperschaft eingeräumte Selbstverwaltungsrecht, also das subjektiv öffentliche Recht, beschränkt [405].

---

403) Siehe im 1. Teil unter II., 1., c:, bb:, (1), (a), (bb), S. 56 ff insbes. S. 58 f

404) Falls es sich um eine pflichtige Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, hat die Selbstverwaltungskörperschaft freilich nur über das "Wie", nicht aber über das "Ob" zu entscheiden.

405) Fröhler - Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S. 79 - ist der Meinung, daß auch dann, wenn die Genehmigung nur bei Rechtswidrigkeit des zu genehmigenden Vorhabens versagt werden darf, eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts vorliege. Er begründet seine Ansicht damit, daß die Körperschaften erst nach Erteilung der Genehmigung verbindlich handeln könnten.

Fortsetzung Seite 151

In diesem Fall handelt es sich um einen Akt der Eingriffsverwaltung, und die Ermächtigung zur Versagung der Zustimmung bedarf wegen des Rechtsstaatsprinzips in der besonderen Ausprägung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß durch die Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage die den Gemeinden eingeräumte Rechtsposition eingeengt werden könnte. Ob sie durch die Versagung der Zustimmung eingeengt wird, hängt freilich davon ab, daß die günstige Rechtsposition nicht schon durch das Zustimmungserfordernis eingeschränkt ist. Im folgenden soll untersucht werden, ob bereits in dem Zustimmungserfordernis eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes liegt.

Ein Zustimmungserfordernis kann ein repressives oder ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt sein. Handeltes sich bei dem Zustimmungserfordernis um ein r e p r e s s i v e s Verbot mit Zustimmungsvorbehalt, so hat der Gesetzgeber das Recht zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft durch das Zustimmungserfordernis bereits selbst aufgehoben und damit das Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt.

Die Versagung der Zustimmung kann infolgedessen kein belastender Verwaltungsakt sein. Sie hat nur feststellende Wirkung. Soweit die Erteilung der Zustimmung zulässig ist, ist sie nur ausnahmsweise zulässig. Durch die

---

405) Fortsetzung
Daraus kann man jedoch keinen so weit gehenden Schluß ziehen. Das Selbstverwaltungsrecht, verstanden als das Recht, eigene und damit notwendigerweise eigenverantwortlich zu entscheidende Aufgaben zu regeln, wird durch eine Rechtskontrolle nicht eingeschränkt, genauso wenig, wie die gesetzgeberische Freiheit von Bundestag und Bundesrat durch das Erfordernis der Ausfertigung der Bundesgesetze durch den Bundespräsidenten gemäß Art. 82 GG eingeschränkt wird, die auch mit einer Rechtskontrolle verbunden ist.

Erteilung der Zustimmung wird der Rechtszustand hergestellt, der von Anbeginn an bestanden hätte, wenn der Rechtszustand, der sich regelmäßig aus der Übertragung von eigenen Angelegenheiten ergibt, nicht durch den Gesetzgeber eingeschränkt worden wäre.

Anders könnte es jedoch sein, wenn es sich bei dem Zustimmungserfordernis um ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt handelt. Ist es ein präventives Verbot und hat der Gesetzgeber besondere Versagungsgründe vorgesehen, so ist die Zustimmung nur bei dem Vorliegen eines der Versagungsgründe - also ausnahmsweise - zu versagen [406]. Hat der Gesetzgeber die Versagung in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt, so kann die Zustimmung nach dem Willen des Gesetzgebers wegen des präventiven Charakters des Zustimmungserfordernisses ebenfalls nur ausnahmsweise versagt werden.

Daraus ergibt sich, daß das Zustimmungserfordernis für sich allein das Recht zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft nicht aufhebt. Fraglich könnte nur sein, ob das Zustimmungserfordernis etwa in Zusammenhang mit den vom Gesetzgeber normierten besonderen Versagungsgründen insoweit eine Aufhebung des Rechtes zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft darstellt, wie die Versagungsgründe reichen.

Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Ob im Einzelfall ein Versagungsgrund vorliegt oder nicht, bedarf einer Wertung, die von der Verwaltung vorzunehmen ist. Das Recht zur Durchführung des Beschlusses ist nicht bereits vom Gesetzgeber aufgehoben, sondern soll nur aufgehoben werden, wenn die Verwaltung zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Versagungsgrund vorliegt. Entsprechend verhält es sich, wenn die Versagung der Zustimmung im Er-

---

406) Als genereller Versagungsgrund kommt ein Verstoß der Selbstverwaltungskörperschaft gegen das geltende Recht in Betracht. Auf ihn finden die Ausführungen keine Anwendung.

messen der Genehmigungsbehörde steht. In den Fällen, in denen in einem Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt zu sehen ist, wird infolgedessen mit der Versagung der Zustimmung das Recht zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft aufgehoben und damit das Selbstverwaltungsrecht eingeengt. Deshalb ist die Versagung einer Zustimmung ein belastender Verwaltungsakt [407].

Damit ist einerseits aufgezeigt, daß das den Selbstverwaltungskörperschaften übertragene Selbstverwaltungsrecht bereits durch das Zustimmungserfordernis eingeschränkt wird, wenn es sich bei dem Zustimmungserfordernis um ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt handelt, anderseits aber auch, daß das Selbstverwaltungsrecht durch die Versagung der Zustimmung eingeengt wird, wenn das Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist. Nur wenn das Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist, ist die Versagung der Zustimmung ein belastender Verwaltungsakt, und die Ermächtigungsgrundlage zur Versagung der Zustimmung bedarf wegen des Rechtsstaatsprinzips in der besonderen Ausprägung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung der hinreichenden Bestimmbarkeit nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß. Zu klären ist deshalb, ob es sich bei dem Erfordernis einer Zustimmung zu einer Satzung um ein repressives oder um ein präventives Verbot handelt.

---

407) Die Frage, ob bereits dadurch das Recht zur Durchführung des Beschlusses und damit das Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt ist, daß das Recht zur Durchführung des Beschlusses einer Genehmigung bedarf, deren Erteilung von einer Wertung abhängig ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn man davon ausgeht, daß das Recht zur Durchführung des Beschlusses und damit auch das Selbstverwaltungsrecht bereits durch das Zustimmungserfordernis eingeschränkt ist, würde das Recht zur Durchführung des Beschlusses erst durch die Versagung der Zustimmung aufgehoben. Damit würde das Selbstverwaltungsrecht über das vom Gesetzgeber bereits vorgenommene Maß hinaus eingeengt.

Die Antwort ergibt sich aus folgender Überlegung: Satzungen - verstanden als Rechtsetzungen in eigenen Angelegenheiten - sind notwendigerweise eigenverantwortliche Regelungen der Selbstverwaltungskörperschaften. Das Recht zur Satzungsgebung umfaßt das Recht zur Beschlußfassung darüber, ob und wie eine als eigene Angelegenheit übertragene Aufgabe geregelt werden soll, sowie das Recht zu deren Durchführung. Ist [408] oder wird [409] der Selbstverwaltungskörperschaft das Recht zur Durchführung der Beschlußfassung entzogen, so liegt darin eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes. Eine derartige Aufhebung des sich aus dem Selbstverwaltungsrecht ergebenden Rechtes zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft ist eine Ausnahme [410]. Da die Aufhebung des Rechtes zur Durchführung des Beschlusses der Selbstverwaltungskörperschaft eine Ausnahme ist, ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die Art des Zustimmungserfordernisses hat wählen wollen, mit der das Selbstverwaltungsrecht am wenigsten eingeschränkt wird.

Liegt in einem Zustimmungserfordernis ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt, so ist der Selbstverwaltungskörperschaft das Recht zur Durchführung ihres Beschlusses bereits vom Gesetzgeber entzogen; nicht hingegen, wenn es sich um ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt handelt. Bei diesem Verbot wird der Selbstverwaltungskörperschaft das Recht zur Durchführung ihres Beschlusses erst durch die Versagung der Zustimmung genommen. Deshalb ist davon auszugehen, daß das Erfordernis der Zustimmung zu einer Satzung ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist. Für den Fall, daß die weitergehende Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes in Gestalt des Zustimmungserfordernisses als r e p r e s s i v e s Verbot mit Zustimmungsvorbehalt vom

---

408) So bei einem repressiven Verbot.

409) So bei der Versagung einer Zustimmung, wenn das Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist.

410) Menger - VerwArch 1961, S. 410 ff (419) - meint, die Genehmigung sei eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes und als solche eine Ausnahme.

Gesetzgeber gewollt ist, müßte sich dies zweifelsfrei aus dem Gesetz ergeben.

Daraus folgt für § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG: Da sich aus dieser Vorschrift nicht ergibt, daß der Gesetzgeber mit dem Zustimmungserfordernis ein repressives Verbot aussprechen wollte, ist in dem Zustimmungserfordernis zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt zu sehen. Die Versagung der Zustimmung zu der durch eine Gemeinde erfolgten Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage stellt folglich einen belastenden Verwaltungsakt dar.

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG zum Erlaß belastender Verwaltungsakte - der Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - ermächtigt.

(2) Begrenzt § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG die Tätigkeit der Verwaltung hinreichend?

Im folgenden soll untersucht werden, ob die Landesregierungen durch § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG hinreichend gebunden sind. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verlangt, daß die Tätigkeit der Verwaltung durch die Ermächtigungsgrundlage begrenzt wird und dadurch die Eingriffe der öffentlichen Gewalt voraussehbar sind [411].

Da die Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme nicht aufgrund besonderer Versagungsgründe zu erfolgen hat, sondern in das Ermessen [412]

---

411) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (325)

412) Vgl. oben 2. Teil, III., 4., b:, bb:, (2), S. 108 ff

der Landesregierungen gestellt ist [413], ergibt sich die Frage, ob der Verwaltung für den Erlaß belastender Verwaltungsakte Ermessen eingeräumt sein kann. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bejaht [414]. An anderer Stelle hat es jedoch in Bezug auf die Eingriffsmöglichkeit in Grundrechte der Bürger in Zusammenhang mit einem Genehmigungsvorbehalt ausgeführt [415]:

> "Das Rechtsstaatsprinzip gebietet es, daß der Gesetzgeber die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzt und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörde überläßt ... . Der Staatsbürger, dessen Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt werden, muß daher einen Rechtsanspruch auf Genehmigung haben, wenn kein gesetzlich vorgesehener Versagungsgrund vorliegt."

Aus diesen Ausführungen ergibt sich schlüssig, daß das Bundesverfassungsgericht es nicht genügen lassen will, daß der Gesetzgeber die Versagung der Zustimmung dem Ermessen der Genehmigungsbehörde überläßt, falls er die Ausübung eines Grundrechtes unter einen Genehmigungsvorbehalt stellt. Es meint, es bedürfe gesetzlich vorgesehener Versagungsgründe. Die gleiche Ansicht vertritt auch Friauf [416] bezüglich der Zustimmungserfordernisse, bei denen es sich um präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt handelt [417].

---

413) Daß die Versagung der Zustimmung im Ermessen der Landesregierungen steht, ergibt sich aus den Ausführungen im 3. Teil unter I., 2., a:, bb:, (1), S. 149 ff, insbes. S. 154 f in Zusammenhang mit den Ausführungen im 3. Teil unter I., 1., b:, S. 142 ff.

414) BVerfG, Beschl. v. 3. Febr. 1959, 2 BvL 10/56, Bd. 9, S. 137 ff (148 f).

415) Beschl. v. 10. Juli 1958, 1 BvF 1/58, Bd. 8, S. 71 ff (76).

416) JuS 1962, S. 422 ff (424 f).

417) Bemerkenswert ist, daß nach Ansicht des BVerfG Eingriffe in die Rechtssphäre der Bürger aufgrund von Ermächtigungsgrundlagen erfolgen können, die den Verwaltungsbehörden Ermessen einräumen - vgl. BVerfG, Beschl. v. 3. Febr. 1959, 2 BvL 10/56, Bd. 9, S. 137 ff (148 f); siehe auch die Generalklauseln der Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder -, daß den Verwaltungsbehörden jedoch kein Ermessen eingeräumt

Fortsetzung Seite 157

Ob die Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes, nach der Grundrechte durch die Versagung der Zustimmung nur beim Vorliegen besonderer Versagungsgründe beschränkt werden können, auch für eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes durch die Versagung einer Zustimmung gilt, kann bezweifelt werden. [418].

Die Beantwortung der Frage, ob die Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme nur aufgrund besonderer Versagungsgründe erfolgen oder

---

417) Fortsetzung
werden darf, wenn es sich um Ermächtigungen zu Eingriffen in die Grundrechte handelt, die sich aus Zustimmungserfordernissen ergeben; vgl. BVerfG, Beschl. v. 10. Juli 1958, 1 BvF 1/58, Bd. 8, S. 71 ff (76).
Der Unterschied in den Anforderungen, die das BVerfG an die Bestimmtheit der Ermächtigungen stellt, läßt sich damit rechtfertigen, daß dem Zustimmungserfordernis wenn auch keine rechtliche, so doch eine tatsächliche Einschränkung der Rechtssphäre innewohnt, welche die Verwaltung eher zu der Versagung als zu der Erteilung der Genehmigung tendieren läßt; so Friauf, JuS 1962, S. 422 ff (424). (Man könnte in dem Zustimmungserfordernis freilich auch bereits eine rechtliche Einschränkung des Rechtes zur Ausübung des Grundrechtes und damit des Grundrechtes selbst sehen; vgl. dazu oben FN 407, S. 153). Der Schutz des Bürgers erfordert es jedoch, daß diese Tendenz nicht besteht. Das läßt sich nur dadurch erreichen, daß der Gesetzgeber die Verwaltung durch besondere Versagungsgründe bindet. Falls keine Versagungsgründe vorliegen, ist sie zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet; so BVerfGE 8, S. 71 ff (76).

418) Aus der Entscheidung des BVerfG kann nicht der Schluß gezogen werden, in § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG müßten die Versagungsgründe ebenfalls gesetzlich geregelt sein. Wenn auch im Interesse derer, deren Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt werden, die Versagungsgründe gesetzlich vorgesehen sein müssen, kann es bei anderen subjektiv öffentlichen Rechten genügen, daß das der Verwaltung eingeräumte Ermessen zur Versagung der Zustimmung hinreichend bestimmt ist. Der Unterschied der Anforderungen, die an einen bei einem Grundrecht bestehenden Genehmigungsvorbehalt einerseits und einen bei einem anderen subjektiv öffentlichen Recht bestehenden Genehmigungsvorbehalt anderseits zu stellen sind, folgt aus der unterschiedlichen Intensität der Rechte und damit aus der unterschiedlichen Schutzwürdigkeit des Bestandes dieser Rechte.

auch in das Ermessen der Landesregierungen gestellt sein kann, kann jedoch dahingestellt bleiben [419]. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verstößt in jedem Fall gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Hätte der Gesetzgeber besondere Versagungsgründe vorsehen müssen, so verstieße § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, weil der Gesetzgeber keine Versagungsgründe normiert hat. Hätte der Gesetzgeber die Versagung der Zustimmung in das Ermessen der Landesregierungen stellen können, verstieße § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, weil die Begrenzung des Ermessens fehlt [420].

(3) Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzuhalten:
Die Versagung einer Genehmigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage ist ein belastender Verwaltungsakt.

Die Ermächtigung zur Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG - verstößt auch gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

---

419) Wenn sich der Staat die Prüfung der Regelung eigener Angelegenheiten der Selbstverwaltungskörperschaften auf deren Zweckmäßigkeit durch einen Genehmigungsvorbehalt vorbehalten kann und auch vorbehält, entspricht es einer 'Mindestforderung des modernen Rechtsstaates', daß sich aus dem Gesetz ergibt, welche rechtlichen Erwägungen bei der Handhabung des Ermessens wegleitend sein sollen. Vgl. dazu Hirzel, Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden, S. 73, 82; Vogt, Die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden, S. 31 und 6.

420) Vgl. 3. Teil, I., 1., b:, S. 142 ff

cc: Die Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz

Schließlich könnte sich die Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme daraus ergeben, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nicht den Anforderungen genügt, die an eine Ermächtigung wegen der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz zu stellen sind, wenn Rechte durch die öffentliche Gewalt verletzt werden [421].

An diesem sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebenden möglichst lückenlosen Rechtsschutz nehmen auch die Gemeinden teil [422].

Wie bereits festgestellt wurde, liegt in der Übertragung eigener Angelegenheiten die Gewährung subjektiv öffentlicher Rechte [423]. Mit der Versagung der Zustimmung wird in diese Rechtsposition eingegriffen. Die Versagung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme ist deshalb ein belastender Verwaltungsakt [424]. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG läßt jedoch nicht erkennen, wann die Landesregierungen die Zustimmung versagen dürfen. Die Vorschrift enthält weder gesetzlich vorgesehene Versagungs- oder Erteilungsgründe, noch ist das den Landesregierungen eingeräumte Ermessen [425] begrenzt [426].

---

421) Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (325 f).

422) Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 215; v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 19, Anm. VII 1, S. 569 (auch Gemeinden sind iuristische Personen); Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 19, Rdnr. 16.

423) Vgl. 2. Teil, III., 4., d:, S. 116 ff

424) Vgl. 3. Teil, I., 2., a:, bb:, (1), S. 149 ff

425) Vgl. 2. Teil, III., 4., b:, bb:, (2), S. 108 ff

426) Vgl. 3. Teil, I., 1., b:, S. 142 ff

Da nach Art. 19 Abs. 4 GG jedoch dann, wenn die öffentliche Gewalt Rechte verletzt, d.h. rechtswidrig einschränkt [427], der Rechtsweg offen steht, müssen die Gerichte auch die Möglichkeit haben festzustellen, ob die öffentliche Gewalt rechtswidrig in die Rechte eingegriffen hat oder nicht. Dazu sind sie nur dann in der Lage, wenn die Gründe, wegen derer in Rechte eingegriffen werden kann, im Gesetz vorgesehen sind oder das etwa eingeräumte Ermessen hinreichend begrenzt ist. Falls diese Voraussetzungen fehlen und die Gerichte deshalb nicht die Möglichkeit haben festzustellen, ob Eingriffe der öffentlichen Gewalt in Rechte natürlicher oder iuristischer Personen rechtmäßig oder rechtswidrig sind, erscheint das Gesetz verfassungswidrig.

Da die Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme keine vom Gesetzgeber vorgesehenen Versagungs- oder Erteilungsgründe enthält, die Erteilung bzw. Versagung der Zustimmung vielmehr in das Ermessen der Landesregierungen gestellt und dieses Ermessen unbegrenzt ist, genügt sie nicht der Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz und erscheint deshalb auch aus diesem Grund verfassungswidrig.

dd: Zusammenfassung

§ 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip.

1. Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist nicht gewahrt.
2. Dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist nicht Rechnung getragen.
3. § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG genügt nicht den Anforderungen, die sich aus der rechtsstaatlichen Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz ergeben.

---

427) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 19, Anm. VII 4, S. 573; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42, Rdnr. 91, S. 199; Bachof, Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsstreit, AöR, Bd. 79, S. 107 ff (120 FN 12); Schrödter, Die verwaltungsrechtliche Entscheidung, S. 42.

b: Ist eine verfassungstreue Auslegung möglich?

Wenn damit auch aufgezeigt ist, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG dem Grundgesetz widerspricht, so ist dennoch zu überlegen, ob die Möglichkeit besteht, diese Vorschrift so auszulegen, daß sie mit der Verfassung in Einklang steht. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt [428]:

> "daß ein Gesetz nicht für nichtig zu erklären ist, wenn es im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann: denn es spricht nicht nur eine Vermutung dafür, daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist, sondern daß in dieser Vermutung zum Ausdruck kommende Prinzip verlangt auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes. Daß dabei nicht der Gesetzeszweck außer acht gelassen werden darf, versteht sich von selbst."

Zu denken wäre daran, daß die an die Landesregierungen gerichtete Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung diese nur ermächtigt, die Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen. Hätten sich die Landesregierungen auf die Rechtmäßigkeitskontrolle zu beschränken, so könnte § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nicht deshalb verfassungswidrig sein, weil ihnen Ermessen eingeräumt und dieses nicht hinreichend bestimmt ist.

Diese Auslegung würde nicht dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck gerecht, nach dem die Einführung der Lohnsummensteuer nicht ausnahmslos möglich sein soll [429]. Da eine verfassungstreue Auslegung jedoch auch dem Gesetzeszweck entsprechen muß, läßt sich § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nicht so auslegen.

Als weitere Möglichkeit, § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verfassungstreu auszulegen, käme in Betracht, das Zustimmungserfordernis statt als

---

428) Beschl. v. 7. Mai 1953, 1 BvL 104/52, Bd. 2, S. 266 ff (282); vgl. ferner v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Einleitung, Anm. IV 8, S. 11 f.

429) Vgl. 2. Teil, III., 4., b:, bb:, (2), S. 108 ff

präventives als repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt anzusehen. Es bestehen jedoch Bedenken, ob das Zustimmungserfordernis anders als als präventives Verbot ausgelegt werden kann. Wie oben dargelegt wurde, besteht bei eigenen Angelegenheiten eine Vermutung dafür, daß ein Zustimmungserfordernis ein präventives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt ist [430]. Diese Vermutung wird durch das Gewerbesteuergesetz nicht widerlegt. Würde man dennoch statt von einem präventiven Verbot von einem repressiven Verbot ausgehen, würde aus der nicht ausnahmslos zulässigen Einführung der Lohnsummensteuer eine nur ausnahmsweise zulässige Einführung der Lohnsummensteuer.

Die Frage, ob man in dem Zustimmungserfordernis statt eines präventiven Verbotes ein repressives Verbot mit Zustimmungsvorbehalt sehen kann, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man in dem Zustimmungserfordernis ein repressives Verbot sehen würde, wäre § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verfassungswidrig. Die Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung, die den Landesregierungen das Ermessen zur ausnahmsweisen Erteilung der Zustimmung einräumen würde, verstieße wegen der Unbestimmtheit des Ermessens, das den Landesregierungen eingeräumt ist, ebenfalls gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung [431]. Außerdem würde die Ermächtigungsgrundlage nicht den Anforderungen genügen, die sich aus der Forderung nach möglichst lückenlosem Schutz gegen Verletzungen der Rechte des einzelnen durch die öffentliche Gewalt ergeben. Wegen des Fehlens der Grenzen des Ermessens könnten die Gerichte im Rahmen des Anspruches auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, der den Gemeinden gegen die Landesregierungen zustünde, nicht feststellen, ob die Landesregierungen das ihnen eingeräumte Ermessen überschritten haben oder nicht.

---

430) Vgl. 3. Teil, I., 2., a:, bb:, (1), S. 149 ff insbes. S. 154 f

431) Vgl. 3. Teil, I., 2., a:, aa:, S. 146 f in Zusammenhang mit den Ausführungen im 3. Teil unter I., 1., b:, S. 142 ff

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nicht verfassungstreu ausgelegt werden kann. Es bleibt deshalb dabei, daß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verfassungswidrig ist.

3. Zusammenfassung

Das den Landesregierungen aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG eingeräumte Ermessen, die Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage zu versagen, ist nicht hinreichend begrenzt. Deshalb verstößt diese Ermächtigung gegen das Rechtsstaatsprinzip.

II. Ist § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG wegen § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG nichtig?

Es fragt sich, ob nicht auch die an die Gemeinden erteilte Ermächtigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG - nichtig ist, weil die an die Landesregierungen gerichtete Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme wegen Verfassungswidrigkeit nichtig ist [432].

Es wird die Ansicht vertreten, die Nichtigkeit eines Teiles einer Rechtsvorschrift bewirke regelmäßig die Nichtigkeit der ganzen Vorschrift [433]. Das Bundesverwaltungsgericht [434] führt aus:

> "Nur dann hat die Ungültigkeit eines Teiles eines Gesetzes nicht dessen gesamte Ungültigkeit zur Folge, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß die an sich gültigen Vorschriften auch ohne die ungültigen erlassen worden wären. Begründete Zweifel an der Möglichkeit, die ungültigen aufrecht zu erhalten, gehen zu Lasten der Gültigkeit."

---

432) Zu den folgenden Ausführungen vgl. Klein, BB 1963, S. 1129 ff (1132 f).

433) So das BVerwG, Beschl. v. 4. Juli 1956, V C 199/55, Bd. 4, S. 24 ff (29 f) und nach Ansicht Kleins - BB 1963, S. 1129 ff (1132) - auch der 1. Senat des BVerfG, Urt. v. 1. Juli 1953, 1 BvL 23/51, Bd. 2, S. 380 ff (405 f), und Beschl. v. 21. Juli 1955, 1. BvL 33/51, Bd. 4, S. 219 ff (234, 250).

434) Bd. 4, S. 24 ff.

Während nach dieser Auffassung die Nichtigkeit der gesamten Vorschrift - wenn auch widerlegbar - vermutet wird, geht der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichtes davon aus, daß die Teilnichtigkeit die Regel ist. Er bringt zum Ausdruck [435]:

> "Die Nichtigkeit einzelner Vorschriften hat grundsätzlich nicht die Nichtigkeit auch der übrigen Bestimmungen des Gesetzes zur Folge. Aus der Nichtigkeit einzelner Vorschriften folgt vielmehr die Nichtigkeit des ganzes Gesetzes nur dann, wenn sich aus dem objektiven Sinn des Gesetzes ergibt, daß die übrigen mit der Verfassung zu vereinbarenden Bestimmungen keine selbständige Bedeutung haben (BVerfGE 2, 380 (406 letzter Absatz); 5, 25 (34); 8, 71 (79); vgl. BVerfGE 6, 273 (281)); ferner dann, wenn die verfassungswidrige Vorschrift Teil einer Gesamtregelung ist, die ihren Sinn und ihre Rechtfertigung verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus (BVerfGE 1, 264 (272)), wenn also die nichtige Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen so verflochten ist, daß sie eine untrennbare Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann (Bay VfGH n. F. 3, 28 (50))."

Die Frage, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist, braucht jedoch nicht beantwortet zu werden, wenn § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG auch bei Zugrundelegung der Auffassung des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts nichtig ist.

Ob § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG nichtig ist, hängt davon ab, ob der verfassungswidrige § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG und der § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG Teile e i n e r Gesamtregelung sind, die ihren Sinn verlöre, nähme man einen ihrer Bestandteile heraus.

Wie dargelegt wurde [436], soll durch die Zustimmungsabhängigkeit der Wahl

---

435) BVerfG, Beschl. v. 12. Nov. 1958, 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57, Bd. 8, S. 274 ff (301) und 3. Leitsatz; weitere Nachweise bei Klein, BB 1963, S. 1129 ff (1132, FN 43).

436) Siehe 2. Teil, III., 4., b:, bb:, S. 101 ff, insbes. unter (2), S. 108 ff

der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage sichergestellt werden, daß die Lohnsummensteuer nur ausnahmsweise eingeführt werden kann. Da die Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage nicht von dem Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen abhängt, würde mit dem Wegfall der Zustimmungsabhängigkeit wegen der Verfassungswidrigkeit des § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG die Einführung der Lohnsumme ausnahmslos möglich sein.

Das zeigt, daß die beiden Bestimmungen miteinander so verflochten sind, daß sie eine Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann, ohne daß sich der vom Gesetzgeber gewollte Inhalt ändert.

Deshalb ist auch § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG nichtig [437) 438)].

---

437) Die Untersuchung beschränkt sich vom Thema her auf die Frage, ob § 6 Abs. 2 GewStG verfassungsgemäß ist. Gefragt ist also nicht, auf welchem Wege die Nichtigkeit der Satzungen, durch welche die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eingeführt ist, nachgewiesen werden kann. Dazu im folgenden:

1. Die Nichtigkeit der Satzungen, durch welche die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eingeführt ist, ergibt sich einmal aus der Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme, und zwar über die Nichtigkeit der Ermächtigung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage; dazu 3. Teil, II., S. 163 ff.
2. Zum anderen ergibt sich die Nichtigkeit der Satzungen, durch welche die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage eingeführt ist, entsprechend den Ausführungen im 2. Teil unter IV., 1., S. 128 ff aus der Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme, und zwar über die Nichtigkeit der Zustimmung.

438) Im Anschluß an die vorangehende Fußnote ist folgendes zu bemerken: Die Lösungsmöglichkeit unter 2. führt zu keiner weitergehenden Nichtigkeit der Satzung als die unter 1., soweit auf die Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung als Nichtigkeitsgrund abgestellt wird. Das ergibt sich daraus, daß bei der Lösungsmöglichkeit unter 1. Bestimmungen vorliegen müssen, die miteinander so verbunden sind, daß sie eine Einheit bilden, die nicht in ihre Bestandteile zerlegt werden kann, ohne daß sich der vom Gesetzgeber gewollte Sinn ändert. Das ist bei Ermächtigungen zum Erlaß von Satzungen und damit verbundenen Ermächtigungen zur Erteilung von Zustim-

Fortsetzung Seite 166

438) Fortsetzung
mungen zum Erlaß von Satzungen immer zu bejahen, wenn die Erteilung der Zustimmungen in das Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist, bzw. von dem Vorliegen gesetzlich vorgesehener Versagungsgründe abhängt. Da dies ebenfalls die Voraussetzungen für die Lösungsmöglichkeit unter 2. sind, kann die Lösungsmöglichkeit unter 2. nicht zu einer weitergehenden Nichtigkeit der Satzung aufgrund der Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß der Zustimmung führen als die unter 1.; vgl. FN 381, S. 135.

Bei der Lösungsmöglichkeit unter 2. kann außer der Nichtigkeit der Ermächtigungsgrundlage zur Erteilung der Zustimmung jede rechtswidrige Erteilung der Zustimmung berücksichtigt werden, weil jeder rechtswidrige Erlaß der Zustimmung deren Nichtigkeit bewirkt und damit die Nichtigkeit der Satzung herbeiführt; vgl. FN 382, S. 136.

C ERGEBNISSE DER UNTERSUCHUNG

Die Gemeinden sind ermächtigt, die Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage durch den Erlaß einer Satzung einzuführen, § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG.

Die Ermächtigung zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG - kann deshalb nicht gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen.

Die Zustimmung der Landesregierung zur Wahl der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG ist ein Verwaltungsakt.

Die Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung - § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG - kann deshalb nicht gegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG analog verstoßen.

Die an die Landesregierungen gerichtete Ermächtigung zur Erteilung der Zustimmung zur Wahl der Lohnsumme, § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG, widerspricht dem Rechtsstaatsprinzip und ist deshalb verfassungswidrig.

Die an die Gemeinden gerichtete Ermächtigung zur Einführung der Lohnsumme als Besteuerungsgrundlage - § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG - ist nichtig.

§ 6 Abs. 2 Satz 1 und § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG sind Teile einer Gesamtregelung. Mit der Verfassungswidrigkeit des § 6 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz GewStG verliert auch § 6 Abs. 2 Satz 1 GewStG den vom Gesetzgeber gewollten Sinn.

LITERATURVERZEICHNIS

Antoniolli, Walter: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien, 1954.

Bachof, Otto: Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsstreit. Archiv des Öffentlichen Rechts. 79 Bd., Tübingen, 1953/54, S. 107 ff.

Bachof, Otto: Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. Juristenzeitung. Tübingen, 1955, S. 97 ff.

Badura, Peter: Rechtsetzung durch Gemeinden. Neue Juristische Wochenschrift, 16. Jg., München, 1963, S. 561 ff.

Becker, Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern. Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis. hg. Hans Peters. 1. Bd., Berlin, 1956, S. 113 ff.

Berkenhoff, H. A.: Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen. Köln, 1960.

Berkenhoff, H. A.: Die staatliche Dotierung der gemeindlichen Auftragsangelegenheiten. Deutsches Verwaltungsblatt, 70. Jg., Köln, 1955, S. 347 ff.

Berkenhoff, H. A.: Das Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen. Siegburg, 1965.

Blodig, Hermann: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff. Eine verwaltungsrechtliche Monographie. Wien, 1894.

Blümich, Walter - Walter Boyens: Das Gewerbesteuergesetz vom 1. Dezember 1936. Berlin, 1937.

Blümich, Walter u. a.: Gewerbesteuergesetz. 7. Aufl., Berlin, 1961.

Bock, Ingeborg: Die Rechtsnatur der Genehmigung kommunaler Satzungen. Bayerische Verwaltungsblätter. 8. Jg. n. F., München, 1962, S. 369 ff.

Bühler, Ottmar: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Berlin, 1914.

Bütikofer, Gottfried: Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden. Ein Beitrag zur Lehre von der Gemeindeautonomie unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts. Diss. Zürich, 1950.

Cantner, Walter: Verfassungsrecht der Landkreise. Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. hg. Hans Peters. 1. Bd., Berlin, 1956, S. 409 ff.

Czermak, Fritz: Gesetzmäßigkeit der Subventionsgewährung. Neue Juristische Wochenschrift, 14. Jg., München, 1961, S. 1760.

David, Joachim: Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen. Diss. Münster, 1960.

Der große Brockhaus: 16. Aufl., Wiesbaden, 1952.

Dregger, Alfred: Probleme der Auftragsverwaltung. Städtetag. 8. Jg. n. F., Stuttgart, 1955, S. 190 ff.

Drews, Bill-Gerhard Wacke: Allgemeines Polizeirecht. 7. Aufl., Berlin, 1961.

Dunz, Walter - Hugo Rohde: Das Gewerbesteuergesetz. 2. Aufl., Berlin, 1939.

Eichhorn, Franz-Ferdinand - Rolf Pellmann: Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Lohnsummensteuer. Betriebs-Berater. 19. Jg., Heidelberg, 1964, S. 35 ff.

Elleringmann, Rudolf: Begriff und Wesen der körperschaftlichen Selbstverwaltung. Eine die gebietskörperschaftliche Selbstverwaltung besonders berücksichtigende theoretische Grundlegung. Berlin, 1936.

Elleringmann, Rudolf: Selbstverwaltung. Die Verwaltung. Schriftenfolge zur staatswissenschaftlichen Fortbildung der Beamten und Behördenangestellten. hg. Friedrich Giese. 1. Bd., Heft 19, Braunschweig, 1950.

Eyermann, Erich - Ludwig Fröhler: Handwerksordnung. Kommentar. München, 1953.

Eyermann, Erich - Ludwig Fröhler: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. 3. Aufl., München, 1962.

Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl., Tübingen, 1928. Zitiert als: 'Institutionen'.

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Bd. Allgemeiner Teil. 8. Aufl., München, 1961.

Frentzel, Gerhard - Ernst Jäkel: Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern. Kommentar zum Kammerrecht der Bundesrepublik und der Länder mit systematischer Einführung. 2. Aufl., Köln, 1961.

Friauf, Karl-Heinrich: Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt - OVG Lüneburg, VerwRspr. 12 Nr. 6. Juristische Schulung. 2. Jg., München, 1962, S. 422 ff.

Fröhler, Ludwig: Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern. München, 1957.

Fröhler, Ludwig: Das Recht der Handwerksinnung. hg. vom Handwerksinstitut München. Bad Wörishofen, 1959.

Geller, Gregor u. a.: Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen. Kommentar. 2. Aufl., Göttingen, 1963.

Gelzer: Echte und unechte Selbstverwaltung. Deutsches Verwaltungsblatt. 73. Jg., Köln, 1958, S. 87 ff.

Giacometti, Zaccaria: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaates). 1. Bd., Zürich, 1960.

Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887. Zitiert als: 'Genossenschaftstheorie'.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 1. Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig, 1895.

Göb, Josef: Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden. Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis. hg. Hans Peters, 1. Bd., Berlin, 1956, S. 377 ff.

Göb, Rüdiger: Der Einfluß des Bonner Grundgesetzes auf die Ausgestaltung der inneren Gemeindeverfassung. Diss. Köln, 1954.

Göbel, Kurt: Gemeindeordnung für Baden-Württemberg. Stuttgart, 1956.

Göbig, Helmut: Der Genehmigungsvorbehalt im bayerischen Kommunalrecht. Diss. Würzburg, 1956.

Gönnenwein, Otto: Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek. Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. München, 1955.

Gönnenwein, Otto: Gemeinderecht, Tübingen, 1963.

Groebe, Klaus: Das Verordnungsrecht der Gemeinden, Kreise und Bezirke in Bayern. Die Öffentliche Verwaltung. 10. Jg., Stuttgart, 1957, S. 177 ff.

Gross, Rolf: Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Neue Juristische Wochenschrift. 18. Jg., München, 1965, S. 283 f.

Gründler, Klaus: Verfassungsmäßigkeit der Lohnsummensteuer? Deutsches Steuerrecht. 2. Jg., München, 1964, S. 314 ff.

Haas, Diether: Landesverordnungen auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung. Deutsches Verwaltungsblatt. 69. Jg., Köln, 1954, S. 241 ff.

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 2. Aufl., Neuwied, 1960.

Hamann, Andreas: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht. Heidelberg, 1958.

Hamann, Andreas: Gewerbelohnsummensteuer und Grundgesetz. Finanz-Rundschau. 17. (44.) Jg., Köln, 1962, S. 261 ff.

Hamann, Andreas: Zur Entscheidung des BFH über die Verfassungsmäßigkeit der Lohnsummensteuer. Finanz-Rundschau. 19. (46.) Jg., Köln, 1964, S. 90 ff.

Helfritz, Hans: Grundriß des preußischen Kommunalrechts. 3. Aufl., Berlin, 1932.

Helmreich, Karl: Bayerische Gemeindeordnung. Kommentar. München, 1953.

Helmreich, Karl-Julius Widtmann: Bayerische Gemeindeordnung. Kommentar. 2. Aufl., München, 1959.

Henrichs, Wilhelm: Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland. Deutsches Verwaltungsblatt. 69. Jg., Köln, 1954, S. 728 ff.

Henrichs, Wilhelm: Art. 113 des Grundgesetzes und verwandte Bestimmungen. Ein Versuch über das Verhältnis von Legislative und Exekutive bei der Finanzgesetzgebung. Diss. Bonn, 1958.

Herrfahrdt: Kommentierung des Art. 80 GG. Kommentar zum Bonner Grundgesetz. Hamburg, 1950.

Herschel, Wilhelm: Zur Delegationsbefugnis des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung bei Erlaß von Rechtsnormen. Bundesarbeitsblatt. Stuttgart, 1959, S. 611 ff.

Hillebrecht, Arno: Verfassungsrechtliche Beurteilung der Lohnsummensteuer und Sicherung ihrer Erstattungsfähigkeit. Betriebs-Berater, 18. Jg., Heidelberg, 1963, S. 549 ff.

Hirzel, Peter: Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Zürich. Diss. Zürich, 1922.

Hölzl, Josef - Hans Rollwagen: Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern. Kommentar. 3. Aufl., München, 1960.

Hofmann, Walter: Genehmigungsvorbehalt und Kommunalaufsicht. Schriftenreihe der Hochschule Speyer. Bd. 19. Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht. Berlin, 1963, S. 81 ff.

Hueck, Alfred - Hans Carl Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. 2. Bd.. 6. Aufl., Berlin, 1955.

Husen, Paul van: Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Regierungsakte? Deutsches Verwaltungsblatt, 68. Jg., Köln, 1953, S. 70 ff.

Imboden, Max: Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung. Basel, 1954.

Ipsen, Peter: Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit. Deutsche Verwaltung. 1. und 2. Jge., Hamburg, 1948 - 1949, S. 486 ff.

Jacobi, Erwin: Die Rechtsverordnung. Handbuch des Deutschen Staatsrechts.hg. Gerhard Anschütz. 2. Bd., Tübingen, 1932.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 3. Aufl., Offenburg, 1950.

Jesch, Dietrich: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. Archiv des Öffentlichen Rechts. 82. Bd., Tübingen, 1957, S. 163 ff.

Jesch, Dietrich: Zulässigkeit gesetzesvertretender Verwaltungsverordnungen? Archiv des Öffentlichen Rechts. 84. Bd., Tübingen, 1959, S. 74 ff.

Jesch, Dietrich: Rechtsstellung und Rechtsschutz der Gemeinden bei der Wahrnehmung "staatlicher Aufgaben". Die öffentliche Verwaltung. 13. Jg., Stuttgart, 1960, S. 739 ff.

Jeserich, Kurt: Die preußischen Provinzen. Ein Beitrag zur Verwaltungs- und Verfassungsreform. Berlin, 1931.

Kääb, Artur- Walter Rösch: Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz. München, 1958.

Kinne, Hugo: Die Autonomie der Kommunalverbände in Preußen. Berlin, 1908.

Klein, Friedrich: Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtlehrer, Heft 8, Berlin, 1950, S. 67 ff.

Klein, Friedrich: Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat. Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 106. Bd., Tübingen, 1950, S. 390 ff.

Klein, Friedrich: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat. Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten. 12. Bd., Frankfurt/Main, 1952. Zitiert als: 'Übertragung'.

Klein, Friedrich: Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zur Ehegattenbesteuerung in verfassungsrechtlicher Sicht. Die öffentliche Verwaltung. 10. Jg., Stuttgart, 1957, S. 567 ff.

Klein, Friedrich: Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen bei der Ermittlung des Gewerbeertrages. Betriebs-Berater. 18. Jg., Heidelberg, 1963, S. 1129 ff.

Köhler, Alexander: Verwaltungsgerichtsordnung. Berlin, 1960.

Kolbenschlag, H. u.a.: Die neue Handwerksordnung. Köln, 1954.

Kollmann, Ottmar: Nochmals: Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung. Die öffentliche Verwaltung. 4. Jg., Stuttgart, 1951, S. 145 ff.

Kormann, Karl: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. München, 1911, S. 850 ff.

Kottenberg, Kurt: Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen. 7. Aufl., Siegburg, 1963.

Kratzer, Jakob: Die Einwirkung der Verwaltungsgerichtsordnung auf die Handwerksordnung. Gewerbearchiv. 7. Jg., Berlin, 1961, S. 169 ff.

Küchenhoff, Günther - Erich Küchenhoff: Allgemeine Staatslehre. 4. Aufl., Stuttgart, 1960.

Kunze, Richard - Carl Schmid: Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. Juli 1955 (Ges. Bl. S. 129). Kommentar. Stuttgart, 1956.

Laforet, Wilhelm: Zur Frage der Staatsaufsicht nach neuem bayerischen Gemeinderecht. Festschrift zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs. München, 1929, S. 141 ff.

Laforet, Wilhelm: Deutsches Verwaltungsrecht. München, 1937.

Landmann, Robert v. - Gustav Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. 2. Bd., 10. Aufl., München, 1953.

Landtag Nordrhein-Westfalen, Erste Wahlperiode: Stenographischer Bericht über die Beratungen der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen durch den Verfassungsausschuß.

Lauritzen, Lauritz: Die Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein. Handkommentar zur Gemeindeordnung, Amtsordnung, Kreisordnung und Landessatzung. Kiel, 1950.

Leibrecht, Dieter: Die Verfassungswidrigkeit der Lohnsummensteuer. Steuer und Wirtschaft. 40. Jg., Berlin, 1963, Sp. 413 ff.

Loberg, Helmut: Die Verfassungsmäßigkeit der Lohnsummensteuer. Kommunale Steuer-Zeitschrift. 12. Jg., Siegburg, 1963, S. 90 ff.

Loberg, Helmut: Zur Rechtsprechung im verfassungsrechtlichen Streit um die Lohnsummensteuer. Deutsche Gemeindesteuer-Zeitung. 14. Jg., Konstanz, 1964, S. 113 ff.

Loening, Hellmuth: Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Deutsches Verwaltungsblatt. 66 Jg., Köln, 1951, S. 233 ff.

Loschelder, Wilhelm: Werdendes Gemeinderecht. Recht-Staat-Wirtschaft. Schriftenreihe für Staatswissenschaftliche Fortbildung. 2. Bd., Stuttgart, 1950.

Loschelder, Wilhelm: Die Gemeindeordnungen in den westdeutschen Ländern und die Verfassungen von Berlin, Hamburg und Bremen. Stuttgart, 1953.

Lympius, W. von - K. von Kolbe: Das Kommunalabgabengesetz und das Kreis- und Provinzialabgabengesetz. Berlin, 1930.

Mang, Johann u. a.: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern. München, 1962.

Mangoldt, Hermann v.: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. Berlin, 1953.

Mangoldt, Hermann v. - Friedrich Klein: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl., 1. Bd., Berlin, 1957.

Markull, Fritz: Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950 mit Durchführungsverordnung, Ausführungsanweisungen, Weinheimer Entwurf, Rechtsübersicht, Stichwortübersicht, Schrifttumsübersicht. Göttingen, 1950.

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 11. Aufl., München, 1962.

Maunz, Theodor - Günter Dürig: Grundgesetz. Kommentar. München, ohne Jahr.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Bd., 2. Aufl., München, 1917.

Menger, Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Verwaltungsarchiv. 51. Bd., Berlin, 1960, S. 149 ff.

Menger, Christian-Friedrich: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Verwaltungsarchiv. 52. Bd., Berlin, 1961, S. 410 ff.

Merk, Wilhelm: Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Bd., Berlin, 1962.

Miltner, Klaus: Der Genehmigungsvorbehalt nach dem geltenden Recht der Kommunalaufsicht unter besonderer Berücksichtigung von Baden-Württemberg. Diss. Heidelberg, 1956.

Mörtel, Georg: Grenzfälle des Verwaltungsaktes. Bayerische Verwaltungsblätter. 2. Jg. n.F., München, 1956, S. 362 ff.

Mörtel, Georg: Rechtsnatur der Vollziehbarkeitserklärung kommunaler Verordnungen. Bayerische Verwaltungsblätter. 6. Jg. n.F., München, 1960, S. 236 ff.

Moritz, Walter: Die Grundlagen und Grenzen der gemeindlichen Satzung unter besonderer Berücksichtigung der Steuersatzung. Diss. Würzburg, 1956.

Müller, Horst Joachim: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11. Juli 1962 - BVerwG V C 5/62. Neue Juristische Wochenschrift. 16. Jg., München, 1963, S. 506.

Müller, Klaus: Lohnsummensteuer und Grundgesetz. Betriebs-Berater. 19. Jg., Heidelberg, 1964, S. 815 ff.

Münzberg, Uwe: Gemeindliche Satzungsgebung und gemeindliches Satzungsverfahren in Bayern unter besonderer Berücksichtigung der Fragen des Rechtsschutzes gegen gemeindliches Satzungsrecht. Diss. Würzburg. 1961.

Nawiasky, Hans - Claus Leusser: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. Systematischer Überblick und Handkommentar. München, 1948.

Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl., Stuttgart, 1949.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen, 1955.

Obermayer, Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt. Stuttgart, 1956.

Obermayer, Klaus, Anmerkung. Die öffentliche Verwaltung. 12. Jg., Stuttgart, 1959, S. 267 f.

Obermayer, Klaus: Das Bundesverfassungsgericht und der Vorbehalt des Gesetzes. Deutsches Verwaltungsblatt. 74. Jg., 1959, S. 354 ff.

Obermayer, Klaus: Die staatsaufsichtlichen Rechtsakte gegenüber den Gemeinden. Bayerische Verwaltungsblätter. 8. Jg. n.F., München, 1962, S. 39 ff.

Odenbreit, Walter - August-Wilhelm Hensel: Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in Nordrhein-Westfalen. 11. Aufl., Münster, 1961.

Oertmann, Paul: Die Rechtsbedingung (condicio iuris). Untersuchungen zum Bürgerlichen Recht und zur allgemeinen Rechtslehre. Leipzig, 1924.

Pagenkopf, Hans: Einführung in die Kommunalwissenschaft. Münster, 1960.

Peters, Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinden zu Staat und Reich. Berlin, 1926. Zitiert als: 'Grenzen'.

Peters, Hans: Zentralisation und Dezentralisation. Zugleich ein Beitrag zur Kommunalpolitik im Rahmen der Staats- und Verwaltungslehre. Berlin, 1928.

Peters, Hans: Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände. Handbuch des Deutschen Staatsrechts. hg. Gerhard Anschütz. 2. Bd., Tübingen, 1932, S. 264 ff.

Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin, 1949.

Peters, Hans: Die neue Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen. Deutsches Verwaltungsblatt. 68 Jg., Köln, 1953, S. 38 ff.

Priese, Johannes - Fritz Rebentrost: Kommentar zum Gewerbesteuergesetz. Iserlohn, 1949.

Prost, G.: Über die Autonomie. Neue Juristische Wochenschrift. 8. Jg., München, 1955, S. 1463 ff.

Rath, Klaus-W.: Zur wirtschaftlichen und verfassungsrechtlichen Problematik der Lohnsummensteuer. Deutsches Steuerrecht. 1. Jg., München 1962/1963, S. 253 ff.

Reschke, Hans: Bemerkungen zum Entwurf der Baden-Württembergischen Gemeindeordnung. Deutsches Verwaltungsblatt. 69. Jg., Köln, 1954, S. 413 ff.

Rietdorf, Fritz: Die Grundsätze des neuen Nordrhein-Westfälischen Ordnungsbehördengesetzes. Die öffentliche Verwaltung. 10. Jg., Stuttgart, 1957, S. 7 ff.

Rietdorf: Gedanken zum nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetz. Deutsches Verwaltungsblatt. 73. Jg., Köln, 1958, S. 344 ff.

Roemer, Walter: Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Juristenzeitung. 1951, S. 193 ff.

Rosin, Heinrich: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Kritische Begriffsstudien. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. 16. Bd., Leipzig, 1883, S. 265 ff. Zitiert als: 'Souveränität'.

Rosin, Heinrich: Das Recht der Öffentlichen Genossenschaft. Eine verwaltungsrechtliche Monographie. Freiburg i. Br., 1886.

Rosin, Heinrich: Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl., Berlin, 1895.

Rübel, Eduard C.: Der kommunale Zweckverband nach zürcherischem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Verbandes der stadtzürcherischen reform. Kirchgemeinden. Diss. Zürich, 1935.

Rupp, Hans Heinrich: Verwaltungsakt und Vertragsakt. Deutsches Verwaltungsblatt. 74. Jg., Köln, 1959, S. 81 ff.

Sattler, Herbert: Gemeindliche Finanzverfassung. Bedeutung gemeindlicher Finanzhoheit für die Selbstverwaltung. Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis. hg. Hans Peters. 3. Bd., Berlin, 1959, S. 1 ff.

Schäfer, Hans: Die Verfassungsbeschwerde der Gemeinden und Gemeindeverbände. Die öffentliche Verwaltung. 4. Jg., Stuttgart, 1951, S. 572 ff.

Schäfers, Josef: Die Festsetzung des Gewerbesteuer-Hebesatzes durch die Gemeinden. Ein Beitrag zum kommunalen Finanzverfassungsrecht. Diss. Münster, 1964.

Scheerbarth: Gibt es weiterhin "Auftragsangelegenheiten" im Land Nordrhein-Westfalen? Deutsches Verwaltungsblatt. 68. Jg., Köln, 1953, S. 261 ff.

Scheerbarth, Walter: Baustufenordnung als Polizeiverordnungen oder Ortssatzungen? Die öffentliche Verwaltung. 10. Jg., Stuttgart, 1957, S. 470 f.

Scheerbarth, Walter: Gedanken zum nordrh.-westf. Ordnungsbehördengesetz. Deutsches Verwaltungsblatt. 73. Jg., Köln, 1958, S. 83 ff.

Scheuner, Ulrich: Der Bereich der Regierung. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag 15. Januar 1952. Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Göttingen, 1952.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre. 3. Aufl., Berlin, 1957.

Schmitt, Günther: System der Rechtsaufsicht über die Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland. Diss. Erlangen, 1962.

Schmitt, Walter: Kommunale Verordnungen und staatliche Aufsicht. Bayerische Verwaltungsblätter. 5. Jg. n.F., München, 1959, S. 401 ff.

Schneider, Hans: Gerichtsfreie Hoheitsakte. Ein rechtsvergleichender Bericht über die Grenzen richterlicher Nachprüfbarkeit von Hoheitsakten. Tübingen, 1951.

Schoen, Paul: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig, 1897.

Schrödter, Hans: Die verwaltungsrechtliche Entscheidung. Düsseldorf, 1961.

Schulze, Hermann: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 1. Buch. Das Deutsche Landesstaatsrecht. Leipzig, 1881.

Schwander, Paul: Die Rechtsetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz. Diss. Freiburg in der Schweiz, 1947.

Schweer, Dieter: Die Pflichtaufgaben nach Weisung nach der Gemeindeordnung von Nordrhein-Westfalen. Deutsches Verwaltungsblatt. 71. Jg., Köln, 1956, S. 703 ff.

Schwindt, Hanns: Kommentar zur Handwerksordnung. Bad Wörishofen, 1954.

Senger, Richard: Zur Frage der Pflichtaufgaben nach Weisung in Nordrhein-Westfalen. Deutsches Verwaltungsblatt. 72. Jg., Köln, 1957, S. 10 ff.

Senger, Richard - Hugo Kurzmann: Kommentar zum Ordnungsbehördengesetz (Nordrhein-Westfalen). Köln, 1957.

Spreng, Rudolf u. a.: Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg. Stuttgart, 1954.

Stein, Friedrich u. a.: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1. Bd., 18. Aufl., Tübingen, 1953.

Stiefel, Karl: Zum Fortbestand der Verwaltungsrechtsbehelfe in den Ländern. Die öffentliche Verwaltung. 13. Jg., Stuttgart, 1960, S. 19 ff.

Surén - Loschelder: Die Deutsche Gemeindeordnung. Kommentar. 1. Bd., Berlin, 1940.

Triepel, Heinrich: Delegation und Mandat im öffentlichen Recht. Eine Kritische Studie. Stuttgart, 1942. Zitiert als: 'Delegation'.

Turegg, Egon von: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 4. Aufl., Berlin, 1962.

Vogt, Albert: Die Aufsicht der Kantone über die Gemeinden. Diss. Bern, 1922.

Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz. Deutsches Verwaltungsblatt. 67. Jg., Köln, 1952, S. 5 ff.

Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart. Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Heft 9, Göttingen, 1953.

Weber, Werner: Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem. Schriftenreihe der Hochschule Speyer. Bd. 19. Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht. Berlin, 1963, S. 17 ff.

Weinheimer Entwurf der Länder für eine Gemeindeordnung: Abgedruckt bei Markull, Fritz. Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950 ... Göttingen, 1950.

Wolff, Bernhard: Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz. Archiv des Öffentlichen Rechts. 78. Bd., Tübingen, 1952/53, S. 194 ff.

Wolff, Hans J.: Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten. Monatsschrift für Deutsches Recht. 5. Jg., Hamburg, 1951, S. 523 ff.

Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht II. Ein Studienbuch. 1. Aufl., München, 1962.

Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch. 5. Aufl., München, 1963.

Zippelius: Verordnungen der Landesregierungen auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung. Neue Juristische Wochenschrift. 11. Jg., München, 1958, S. 445 ff.

Zuhorn, Karl: Gemeindeverfassung. Siegburg, 1954.

Zuhorn, Karl - Werner Hoppe: Gemeinde-Verfassung. Siegburg, 1962.

Nachtrag:

Landtag Nordrhein-Westfalen, Zweite Wahlperiode: Stenographischer Bericht über die 7. Sitzung des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung. (GO 4 Nr. 136/51.) Unveröffentlicht.

Nohlen, Heinz: Die Zustimmung zur Besteuerung der Lohnsumme. Hält sich die Ermächtigung des § 6 (2) GewStG an die verfassungsgemäße Ordnung? Der Betrieb. 16. Jg., Düsseldorf, 1963, S. 978 f.

Lebenslauf

Am 9. Juni 1935 wurde ich als Sohn des Diplomlandwirtes Dr. Herbert Knobbe und dessen Ehefrau Irmgard, geb. Boitin, in Anklam/Vorpommern geboren. Bis zum Frühjahr 1945 lebte ich in Köslin. Dort wurde ich 1941 eingeschult. Von 1945 bis 1949 besuchte ich die Schule in Schwerin, von 1950 bis 1953 in Marburg an der Lahn, von 1953 bis 1955 in Kassel. Dort legte ich am 7. März 1955 am Albert-Schweitzer-Gymnasium die Reifeprüfung ab. Anschließend absolvierte ich eine zweijährige Banklehre.

Im Sommersemester 1957 begann ich an der Universität Marburg mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Vom Sommersemester 1958 an war ich für fünf Semester an der Universität Köln eingeschrieben. Ein weiteres Semester studierte ich in Münster. Am 26. Februar 1962 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Hamm das erste iuristische Staatsexamen.

Im Sommer 1962 wurde ich Referendar. Zur Zeit bin ich neben meiner Tätigkeit im Vorbereitungsdienst wissenschaftlicher Mitarbeiter von Herrn Prof. Dr. Klein an der Universität Münster.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Münster, den 18. Februar 1966